الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف
على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد
المرداوي السعدي الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٥ هـ

تحقيق
أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء الثامن

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطيـــاً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت ـ لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٢٥ - ٦٠٢١٢٣ (١ ٩٦١)٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

فائدتان

إحداهما: «النكاح» له معنيان. معنى فى اللغة، ومعنى فى الشرع.

فمعناه فى اللغة[1]: الوطء. قاله الأزهرى. وقيل للتزويج: نكاح، لأنه سبب الوطء.

قال أبو عمرو - غلام ثعلب -: الذى حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين، والمبرد عن البصريين: أن «النكاح» فى أصل اللغة: هو اسم للجمع بين الشيئين، قال الشاعر:[2]

أيها المنكح الثريا سهيلا عَمْرَك الله، كيف يجتمعان؟

وقال الجوهرى: النكاح الوطء، وقد يكون العقد، و «نكحتها» و «نكحت هى» أى تزوجت.

وعن الزجاج[3]: النكاح فى كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا، وموضع «نكح» فى كلامهم لزوم الشىء راكبًا عليه.

قال ابن جنى: سألت أبا على الفارسى عن قولهم «نكحها؟».

فقال: فرقت العربُ فرقًا لطيفًا، يعرف به موضع العقد من الوطء. فإذا قالوا «نكح فلانة» أو «بنت فلان» أرادوا تزويجها، والعقد عليها.

واذا قالوا «نكح امرأته» لم يريدوا إلا المجامعة، لأن بذكر امرأته وزوجته تستغنى عن العقد.

قال الزركشى: فظاهره الاشتراك، كالذى قبله، وأن القرينة تعين.

---

(١) النكاح لغة: العقد جاء فى لسان العرب نكح فلان امرأة ينكحها نكاحًا إذا تزوجها، ويطلق كذلك على العقد. قال الأزهرى: أصل النكاح فى كلام العرب الوطء، وقد يكون العقد. قال ابن سيده: النكاح: البضع. انظر لسان العرب (٤٥٣٧/٦).

(٢) البيت لشاعر قريش: عمر بن أبى ربيعة وتمامه:

هى شامية إذا ما استقلت وسهيل إذا استقل يمانى

(الثريا وسهيل) نجمان، وفى البيتين تورية فى اللفظ، وهما هنا اسمان الثريا اسم «الفتاة» واختلف فى نسبها فقيل: إنها الثريا بنت عبدالله بن الحارث بن أمية، وقيل: هى بنت عبدالله بن محمد بن عبدالله بن الحارث بن أمية. وسهيل هو سهيل بن عبدالرحمن بن عوف المكنى بأبى الأبيض. انظر أمالى المرتضى (٣٤٨/١).

(٣) يرد هذا أن النكاح بمعنى الوطء ثابت فى كتاب الله سبحانه وفيه قوله: ﴿حتى تنكح زوجًا غيره﴾ البقرة/٢٣٠ فقد بينه النبى ﷺ بأن المراد به الوطء - انظر فتح القدير للشوكانى(٥/٣).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : معناه فى اللغة: الجمع والضم على أتم الوجوه فإن كان اجتماعًا بالأبدان: فهو الإيلاج الذى ليس بعده غاية فى اجتماع البدنين. وإن كان اجتماعا بالعقود: فهو الجمع بينهما على الدوام واللزوم، ولهذا يقال: استنكحه المذى، إذا لازمه وداومه، انتهى.

ومعناه فى الشرع[1]: عقد التزويج، فهو حقيقة فى العقد، مجاز فى الوطء، على الصحيح، اختاره المصنف، والشارح[2]، وابن عقيل، وابن البنا.

والقاضى فى التعليق - فى كون المحرم لا ينكح، لما قيل له، إن النكاح حقيقة فى الوطء.

قال: إن كان فى اللغة حقيقة فى الوطء، فهو فى عرف الشرع للعقد.

قاله الزركشى، وجزم به الحلوانى، وأبو يعلى الصغير، قاله فى الفروع.

قال الحلوانى: هو فى الشريعة عبارة عن العقد بأوصافه، وفى اللغة: عبارة عن الجمع، وهو الوطء.

قال ابن عقيل: الصحيح أنه موضوع للجمع، وهو فى الشريعة فى العقد أظهر استكمالا.

ولا نقول: انه منقول، نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقه على المحرر، وقدمه ابن منجا فى شرحه، وصاحب الرعاية الكبرى، والفروع.

وذلك لأنه أشهر فى الكتاب والسنة.

وليس فى الكتاب لفظ «النكاح» بمعنى الوطء، إلا قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة : ٢٣٠] على المشهور.

ولصحة نفيه عن الوطء، فيقال: هذا سفاح، وليس بنكاح، وصحة النفى: دليل المجاز.

وقيل: هو حقيقة فى الوطء، مجاز فى العقد[3].

---

(١) شرعًا: هو عقد التزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل. وقال القاضى: الأشبه بأصلنا أنه حقيقة فى العقد والوطء جميعًا، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله فى قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ النساء/٢٣، المغنى لابن قدامة (٣٣٣/٧).

(٢) الشرح الكبير (٣٣٣/٧).

(٣) تقول العرب: أنكحنا الفرا فسترى: أى أضربنا فحل حمر الوحش أمه فسترى ما يتولد منهما. يضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ثم يتفرقون عنه، وقال الشاعر:

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

اختاره القاضي في أحكام القرآن، وشرح الخرقي، والعمدة، وأبو الخطاب في الانتصار، وصاحب عيون المسائل، وأبو يعلى الصغير.

قاله الزركشي، وابن خطيب السلامية، لما تقدم عن الأزهري، وغلام ثعلب، والأصل عدم النقل.

قال أبو الخطاب: وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه من الإجماع والسنة[1]، وهو بالإجماع القطعي في الجملة.

وقيل: هو مشترك، يعني: أنه حقيقة في كل واحد منهما بانفراده، وعليه الأكثر.

قال في الفروع: والأشهر أنه مشترك.

قال القاضي في المحرر: قاله الزركشي، والجامع الكبير.

قال ابن خطيب السلامية: الأشبه بأصولنا ومذهبنا: أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا في الشريعة، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخولها في قوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء ٢٣] وذلك لورودها في الكتاب العزيز، والأصل في الاطلاق: الحقيقة.

قال ابن خطيب السلامية، قال أبو الحسين: النكاح عند الإمام أحمد - رحمه الله - حقيقة في الوطء والعقد جميعا، وقاله أبو حكيم.

وجزم به ناظم المفردات، وهو منها.

وقيل: هو حقيقة فيهما معًا، فلا يقال هو حقيقة على أحدهما بانفراده، بل على مجموعهما، فهو من الألفاظ المتواطئة.

قال ابن رزين: والأشبه أنه حقيقة في كل واحد باعتبار مطلق الضم، لأن التواطؤ خير من الاشتراك والمجاز، لأنهما على خلاف الأصل. انتهى.

وقال ابن هبيرة: وقال مالك وأحمد رحمهما الله: هو حقيقة في العقد والوطء جميعا، وليس أحدهما أخص منه بالآخر. انتهى.

مع أن هذا اللفظ محتمل أن يريد به الاشتراك.

وقال في الوسيلة، كما قال ابن هبيرة، وذكر أنه عند الإمام أحمد رحمه الله كذلك. انتهى.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٧/٤٧٥).

والفرق بين الاشتراك والتواطؤ: أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما بانفراده حقيقة، بخلاف المتواطئ، فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير، والله أعلم.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هو فى الإثبات لهما، وفى النهى لكل منهما، بناء على أنه إذا نهى عن شىء نهى عن بعضه، والأمر به أمر بكله، فى الكتاب والسنة والكلام، فإذا قيل - مثلا - «انكح ابنة عمك» كان المراد العقد والوطء.

وإذا قيل «لا تنكحها» تناول كل واحد منهما.

الثانية: قال القاضى: المعقود عليه فى النكاح المنفعة، أى الانتفاع بها، لا ملكها، وجزم به فى الفروع.

قال القاضى أبو الحسين فى فروعه: والذى يقتضيه مذهبنا: أن المعقود عليه فى النكاح منفعة الاستمتاع، وأنه فى حكم منفعة الاستخدام.

قال صاحب الوسيلة: المعقود عليه منفعة الاستمتاع. وقال القاضى فى أحكام القرآن: المعقود عليه الحل، لا ملك المنفعة.

قال فى القاعدة السادسة والثمانين: ترددت عبارات الأصحاب فى مورد عقد النكاح: هل هو الملك، أو الاستباحة؟ فمن قائل: هو الملك.

ثم ترددوا: هل هو ملك منفعة البضع، أو ملك الانتفاع بها؟

وقيل: بل هو الحل لا الملك، ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة، مع أنه لا ملك لها.

وقيل: بل المعقود عليه: الازدواج، كالمشاركة، ولهذا فرق الله سبحانه وتعالى بين الازدواج وملك اليمين.

وإليه ميل الشيخ تقى الدين رحمه الله.

فيكون من باب المشاركات، لا المعاوضات.

قوله: ﴿النِّكَاحُ سُنَّةٌ[1]﴾.

---

(١) الأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقوله: ﴿وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم﴾، وأما السنة فقول النبى - ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» متفق عليه. وقال عليه السلام: «إنى أتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى». وقال سعد: «رد رسول الله - ﷺ - على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا» متفق عليه، والتبتل ترك النكاح، وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع، انظر / الشرح الكبير (٣٣٤/٧).

اعلم أن للأصحاب فى ضبط أقسام النكاح طرقا.

أشهرها وأصحها: أن الناس فى النكاح على ثلاثة أقسام.

القسم الأول: من له شهوة، ولا يخاف الزنا، فهذا النكاحُ فى حقه مستحب على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب[١].

قال الزركشى: هذا المشهور من الروايتين.

قال الشارح وغيره: هذا المشهور فى المذهب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى المغنى[٢]، والمحرر[٣]، والفروع، وغيرهم.

وعنه: أنه واجب على الإطلاق.

اختاره أبو بكر، وأبو حفص البرمكى، وابن أبى موسى.

وقدمه ناظم المفردات، وهو منها.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وحمل القاضى الرواية الثانية على من يخشى على نفسه مواقعة المحظور بترك النكاح.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره[٤]: أنه لا فرق فى ذلك بين الغنى والفقير.

وهو صحيح، وهو المذهب، نص عليه.

نقل صالح: يقترض ويتزوج.

وجزم به ابن رزين فى شرحه، وقدمه فى الفروع، والفائق.

قال الآمدى: يستحب فى حق الغنى والفقير، والعاجز والواجد، والراغب والزاهد، فإن الإمام أحمد رحمه الله تزوج وهو لا يجد القوت.

وقيل: لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة.

وقيده ابن رزين فى مختصره بموسر، وجزم به فى النظم.

---

(١) انظر المغنى لابن قدامة (٣٣٤/٧، ٣٣٥) والشرح الكبير (٣٣٥/٧)، والعدة شرح العمدة (٣٥٩)، والروض المربع شرح زاد المستقنع(٢٦٨/٢).

(٢) انظر المغنى (٣٣٤/٧، ٣٣٦).

(٣) انظر المحرر (١٣/٢)

(٤) المغنى (٣٣٦/٧).

قلت: وهو الصواب فى هذه الأزمنة، واختاره صاحب المبهج.

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: فيه نزاع فى مذهب الامام أحمد رحمه الله وغيره.

القسم الثانى: من ليس له شهوة كالعنين، ومن ذهبت شهوته، لمرض أو كبر، أو غيره.

فعموم كلام المصنف هنا: أنه سنة فى حقه أيضًا[١].

وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم، وهو إحدى الروايتين، والوجهين.

واختاره القاضى فى المجرد، فى باب الطلاق والخصال، وابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى البلغة، وغيره.

والقول الثانى: هو فى حقهم مباح، وهو الصحيح من المذهب[٢].

اختاره القاضى فى المجرد فى باب النكاح، وابن عقيل فى التذكرة، وابن البنا، وابن بطة.

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وشرح ابن رزين، وتجريد العناية، وجزم به فى المنور.

قال فى منتخبه: يسن للتائق، وأطلقهما فى المغنى[٤]، والكافى[٥]، والشرح[٦]، والنظم، والمستوعب، وشرح ابن منجا، والفروع، والفائق.

وقيل: يكره، وما هو ببعيد فى هذه الأزمنة.

وحكى عنه: يجب، وهو وجه فى الترغيب.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: كلام صاحب المحرر يدل على أن رواية وجوب النكاح منتفية فى حق من لا شهوة له.

---

(١) لعموم ما ذكرنا - انظر المغنى(٣٣٦/٧)، الشرح الكبير (٣٣٧/٧).

(٢) التخلى له أفضل لأنه لا يحصل مصالح النكاح، ويمنع زوجته من التحصين بغيره، ويضر بها بحبسها عن نفسه، ويمنع زوجته لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه، انظر المغنى (٣٣٦/٧)، الشرح الكبير (٣٣٧/٧)، العدة شرح العمدة (٣٥٩).

(٣) انظر المحرر (١٣/٢).

(٤) (٣٣٦/٧).

(٥) الكافى (٤/٣).

(٦) الشرح الكبير (٣٣٧/٧).

وكذلك قال القاضي، وابن عقيل، والأكثرون.

ومن الأصحاب من طرد فيه رواية الوجوب أيضًا.

نقله صاحب الترغيب، وهو مقتضى إطلاق الأكثرين.

ويأتي التنبيه على ذلك في تعداد الطرق.

القسم الثالث: من خاف العنت[1].

فالنكاح في حق هذا: واجب[2]، قولا واحدا، إلا أن ابن عقيل ذكر رواية: أنه غير واجب.

ويأتي كلامه في تعداد الطرق.

قال الزركشي: ولعله أراد بخوف العنت خوف المرض والمشقة، لا خوف الزنا، فإن العنت يفسر بكل واحد من هذه.

تنبيهات

أحدها: «العنت» هنا هو الزنا، على الصحيح.

وقيل: هو الهلاك بالزنا، ذكره في المستوعب.

الثاني: مراده بقوله «إلا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور» إذا علم وقوع ذلك أو ظنه، قاله الأصحاب.

وقال في الفروع: ويتوجه إذا علم وقوعه فقط.

الثالث: هذه الأقسام الثلاثة هي أصح الطرق، وهي طريقة المصنف، والشارح، وغيرهما.

قال الزركشي: هي الطريقة المشهورة.

وقال ابن شيخ السلامية في نكته على المحرر: ذكر غير واحد من أصحابنا في وجوب النكاح: روايتين، واختلفوا في محل الوجوب.

فمنهم: من أطلقه ولم يقيده بحال، وهذه طريقة أبي بكر، وأبي حفص، وابن الزاغوني.

---

(١) العنت في اللغة محركة: الفساد والإثم والهلاك، ودخول المشقة على الإنسان، وأعنته غيره، ولقاء الشدة، والزنا، والوهي والانكسار، واكتساب المأثم، انظر / القاموس المحيط ١/١٥٣).

(٢) لأنه يلزمه إعفاف نفسه، وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح. انظر المغني (٧/٣٣٤)، الشرح الكبير (٧/٣٣٥)، الكافي(٣/٤)، الروض المربع (٢/٢٦٨)، المحرر (٢/١٣).

قال فى مفرداته: النكاح واجب فى إحدى الروايتين.

وكذلك أطلقه القاضى أبو يعلى الصغير فى مفرداته، وأبو الحسين، وصاحب الوسيلة.

وقد وقع ذلك فى كلام الإمام أحمد رحمه الله لما سئل عن التزويج؟ فقال: أراه واجبًا.

وأشار إلى هذا أبو البركات[1]، حيث قال: وعنه الوجوب مطلقا.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وصاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

قلت: وهو ضعيف جدًا فيمن لا شهوة له.

قال: ومنهم من خص الوجوب بمن يجد الطول، ويخاف العنت.

قال فى المستوعب: فهذا يجب عليه النكاح رواية واحدة.

وكذا قال فى الترغيب، وابن الجوزى، وأبو البركات.

وعليها حمل القاضى إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وأبى بكر.

قلت: وقيده ابن عقيل بذلك أيضا، وأن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال: وظاهر كلام أحمد والأكثرين: أن ذلك غير معتبر.

واختار ابن حامد: عدم الوجوب حتى فى هذه الحالة.

قلت: الذى يظهر أن هذا خطأ من الناقل عنه.

ومن أصحابنا من أجرى الخلاف فيه.

فحكى ابن عقيل فى التذكرة - فى وجوب النكاح على من يخاف العنت ويجد الطول - روايتين.

ومنهم من جعل محل الوجوب فى الصورة الأولى، وهذه الصورة.

ومنهم من جعل الخلاف فى الصورة الثانية، وهو من يجد الطول، ولا يخاف العنت وله شهوة.

فها هنا جعل محل الخلاف غير واحد، وحكوا فيه روايتين، وهذه طريقة القاضى، وأبى البركات.

---

(١) المحرر (١٣/٢).

وقطع الشيخ موفق الدين رحمه الله: بعدم الوجوب من غير خلاف، وكذلك القاضي في الجامع الكبير، وابن عقيل في التذكرة.

واختاره ابن حامد، والشريف أبو جعفر.

قالوا: ويدل على رجحانها في المذهب أن الامام أحمد رحمه الله لم يتزوج حتى صار له أربعون سنة، مع أنه كان له شهوة.

ومنهم من جعل محل الوجوب في الصورتين المتقدمتين وفي صورة ثالثة، وهو من يجد الطول ولا شهوة له، حكاه في الترغيب.

قال أبو العباس: وكلام القاضي وتعليله يقتضي أن الخلاف في الوجوب ثابت، وإن لم يكن له شهوة.

ومنهم من جعل محل الوجوب القدرة على النفقة والصداق.

قال في المبهج: النكاح مستحب، وهل هو واجب أم لا ؟ ينظر فيه.

فان كان فقيرا لا يقدر على الصداق، ولا على ما يقوم بأود الزوجة لم يجب، رواية واحدة.

وإن كان قادرا مستطيعًا ففيه روايتان، لا يجب، وهي المنصورة، والوجوب.

قال، قلت: ونازعه في ذلك كثير من الأصحاب.

ومنهم من أضاف قيدا آخر، فجعل الوجوب مختصًا بالقدرة على نكاح الحرة.

قال أبو العباس: إذا خشي العنت جاز له التزوج بالأمة، مع أن تركه أفضل، أو مع الكراهة وهو يخاف العنت، فيكون الوجوب مشروطا بالقدرة على نكاح الحرة.

قلت: قدم في الفروع أنه لا يجب عليه نكاح الحرة.

قال القاضي، وابن الجوزي، والمصنف، وغيرهم: يباح ذلك. والصبر عنه أولى.

وقال في الفصول: في وجوبه خلاف.

واختار أبو يعلى الصغير الوجوب.

قلت: الصواب أنه يجب إذا لم يجد حرة.

ومنهم من جعل الوجوب من باب وجوب الكفاية لا العين.

قال أبو العباس: ذكر أبو يعلى الصغير - في ضمن مسألة التخلي لنوافل العبادة - إنا إذا لم نوجبه على كل واحد فهو فرض على الكفاية.

قلت: وذكر أبو الفتح ابن المنى أيضا أن النكاح فرض كفاية، فكان الاشتغال به أولى، كالجهاد.

قال: وكان القياس يقتضى وجوبه على الأعيان، تركناه للحرج والمشقة، انتهى.

وانتهى كلام ابن خطيب السلامية، مع مازدنا عليه فيه.

فوائد

الأولى: حيث قلنا بالوجوب، فإن المرأة كالرجل فى ذلك، أشار إليه أبو الحسين، وأبو حكيم النهروانى، وصاحب الوسيلة. قاله ابن خطيب السلامية.

الثانية: على القول بالوجوب: لا يكتفى بمرة واحدة فى العمر، على الصحيح من المذهب[1].

قال ابن خطيب السلامية فى النكت: جمهور الأصحاب أنه لا يكتفى بمرة واحدة، بل يكون النكاح فى مجموع العمر.

لقول الإمام أحمد رحمه الله: ليست العزوبة فى شىء من أمر الإسلام.

وقدم فى الفروع: أنه لا يكتفى بمرة واحدة.

وقال أبو الحسين، فى فروعه: إذا قلنا بالوجوب، فهل يسقط الأمر به فى حق الرجل والمرأة بمرة واحدة، أم لا؟

ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يسقط، لقول الإمام أحمد فى رواية المروذى: ليست العزوبة من الإسلام، وهذا الاسم لا يزول بمرة. وكذا قاله صاحب الوسيلة، وأبو حكيم النهروانى.

وفى المذهب لابن الجوزى، وغيره : يكتفى بالمرة الواحدة لرجل وامرأة، وجزم به فى عيون المسائل.

وقال: هذا على رواية وجوبه.

ونقل ابن الحكم أن الإمام أحمد رحمه الله.قال:

المتبتل هو الذى لم يتزوج قط.

قلت: وينبغى أن يتمشى هذا الخلاف على القول بالاستحباب أيضا.

وهو ظاهر كلامه فى الفروع، بخلاف صاحب النكت.

---

(١) الروض المربع (٢/٢٦٨).

الثالثة: وعلى القول بوجوبه إذا زاحمه الحج الواجب.

فقد تقدم لو خاف العنت من وجب عليه الحج، فى كتاب الحج.

وذكرنا هناك الحكم والتفصيل، فليراجع.

الرابعة: فى الاكتفاء بالعقد استغناءً بالباعث الطبعى عن الشرعى وجهان، ذكرهما فى الواضح، وأطلقهما فى الفروع، والفائق.

قال ابن عقيل فى المفردات: قياس المذهب عندى يقتضى إيجابه شرعا، كما يجب على المضطر تملك الطعام والشراب، وتناولهما.

قال ابن خطيب السلامية، فى نكته على المحرر: وحيث قلنا بالوجوب، فالواجب هو العقد، وأما نفس الاستمتاع، فقال القاضى: لا يجب، بل يكتفى فيه بداعية الوطء، وحيث أوجبنا الوطء، فإنما هو لإيفاء حق الزوجة لا غير، انتهى.

الخامسة: ما قاله أبو الحسين: هل يكتفى عنه بالتسرى؟ فيه وجهان.

وتابعه فى الفروع، وأطلقهما فى الفائق، والزركشى.

قال ابن أبى المجد فى مصنفه: ويجزئ عنه التسرى فى الأصح.

قال فى القواعد الأصولية: والذى يظهر الاكتفاء.

قال ابن نصر الله فى حواشى الزركشى: أصحهما لا يندفع، فليتزوج، فأمر بالتزوج.

قال ابن خطيب السلامية: فيه احتمالان، ذكرهما ابن عقيل فى المفردات، وابن الزاغونى.

ثم قال: ويشهد لسقوط النكاح قوله تعالى: ﴿**فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة، أو ما ملكت أيمانكم**﴾ [النساء:٣]. انتهى.

قلت: وهو الصواب.

وقال بعض الأصحاب: الأظهر أن الوجوب يسقط به مع خوف العنت، وإن لم يسقط مع غيره.

السادسة: على القول باستحبابه هل يجب بأمر الأبوين، أو بأمر أحدهما به؟

قال الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية صالح، وأبى داود:

إن كان له أبوان يأمرانه بالتزويج أمرته أن يتزوج، أو كان شابًا يخاف على نفسه

العنت أمرته أن يتزوج.

فجعل أمر الأبوين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت.

قال الإمام أحمد رحمه الله: والذى يحلف بالطلاق لا يتزوج أبدًا،إن أمره أبوه تزوج.

السابعة: وعلى القول أيضا بعدم وجوبه هل يجب بالنذر؟

صرح أبو يعلى الصغير فى مفرداته أنه يلزمه بالنذر.

قلت: وهو داخل فى عمومات كلامهم فى نذر التبرر.

الثامنة: يجوز له النكاح بدار الحرب للضرورة، على الصحيح من المذهب[١]، ونقل ابن هانئ لا يتزوج، وإن خاف.

وإن لم تكن به ضرورة للنكاح، فليس له ذلك، على الصحيح.

قال ابن خطيب السلامية فى نكته: ليس له النكاح، سواء كان به ضرورة، أولا؟

قال الزركشى: فعلى تعليل الإمام أحمد رحمه الله لا يتزوج ولا مسلمة، ونص عليه فى رواية حنبل، ولا يطأ زوجته إن كانت معه، ونص عليه فى رواية الأثرم وغيره.

وعلى مقتضى تعليله له أن يتزوج آيسة، أو صغيرة، فإنه علل. وقال: من أجل الولد، لئلا يستعبد.

وقال فى المغنى فى آخر الجهاد: وأما الأسير، فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: لا يحل له التزوج ما دام أسيرا[٢].

وأما الذى يدخل إليهم بأمان - كالتاجر ونحوه -: فلا ينبغى له التزوج.

فان غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح المسلمة، وليعزل عنها، ولا يتزوج منهم انتهى.

وقيل: يباح له النكاح مع عدم الضرورة.

وأطلقهما فى الفروع، فقال:

وله النكاح بدار حرب ضرورة، وبدونها وجهان، وكرهه الإمام أحمد رحمه الله.

---

(١) انظر / الروض المربع / (٢/٢٦٨).

(٢) انظر / المغنى لابن قدامة (١٠/٥١١).

وقال: لا يتزوج ولا يتسرى إلا أن يخاف عليه.

وقال أيضا: ولا يطلب الولد.

ويأتى: هل يباح نكاح الحربيات أم لا؟ فى باب المحرمات فى النكاح.

تنبيه: حيث حرم نكاحه بلا ضرورة، وفَعلَ وجب عزله، والا استحب عزله، ذكره فى الفصول.

قلت: فيعايى بها.

قوله: ﴿وَالاشْتِغَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ التَّخلِّى لِنَوَافِلِ العِبَادَةِ﴾.

يعنى حيث قلنا يستحب، وكان له شهوة، وهذا المذهب مطلقًا، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم[1].

وقال أبو يعلى الصغير: لا يكون أفضل من التخلى إلا إذا قصد به المصالح المعلومة. أما إذا لم يقصدها: فلا يكون أفضل.

وعنه التخلى لنوافل العبادة أفضل، كما لو كان معدوم الشهوة، حكاها أبو الحسين فى التمام، وابن الزاغونى، واختارها ابن عقيل فى المفردات، وهى احتمال فى الهداية، ومن تابعه.

وذكر أبو الفتح بن المنى: أن النكاح فرض كفاية، فكان الاشتغال به أولى، كالجهاد، كما تقدم.

قوله: ﴿وَيُسْتَحَبُّ تَخَيُّر ذَاتِ الدِّين الوَلُودِ البِكْر الحَسِيبَةِ الأَجْنَبِيَّةِ﴾ بلا نزاع[2].

ويستحب أيضا: ألا يزيد على واحدة، إن حصل بها الإعفاف، على الصحيح من المذهب[3]، جزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

قال فى الهداية، والمستوعب، وإدراك الغاية، والفائق: والأولى ألاّ يزيد على نكاح واحدة.

---

(١) انظر / الشرح الكبير (٢٣٥/٧).

(٢) لقول النبى - ﷺ - «تنكح المرأة لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك» متفق عليه.

(٣) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾، ولقوله سبحانه: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾. الشرح الكبير (٣٣٩/٧).

قال الناظم: وواحدة أقرب إلى العدل.

قال فى تجريد العناية: هذا الأشهر.

قال ابن خطيب السلامية: جمهور الأصحاب استحبوا ألاَّ يزيد على واحدة.

قال ابن الجوزى: ألاَّ لا تعفه واحدة، انتهى.

وقيل: المستحب اثنتان، كما لو لم تعفه، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. فإنه قال: يقترض ويتزوج، ليته إذا تزوج اثنتين يفلت.

وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى مفرداته.

قال ابن رزين فى النهاية: يستحب أن يزيد على واحدة، وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَيَجوزُ لِمَنْ أَرَادَ خِطْبَةَ امرَأَةٍ: النَّظَرُ﴾.

هذا المذهب، أعنى أنه يباح[(١)].

جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[(٢)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وتجريد العناية.

وقيل: يستحب له النظر.

جزم به أبو الفتح الحلوانى، وابن عقيل، وصاحب الترغيب، وغيرهم.

قلت: وهو الصواب.

قال الزركشى: وجعله ابن عقيل وابن الجوزى مستحبا، وهو ظاهر الحديث[(٣)]

فزاد: ابن الجوزى.

قال ابن رزين فى شرحه: يسن إجماعًا، كذا قال.

وأطلق الوجهين ابن خطيب السلامية.

وقال، قلت: ويتعين تقييد ذلك بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته إلى نكاحها.

وقاله ابن رجب فى تعليقه على المحرر، ذكره عنه فى القواعد الأصولية.

---

(١) لما رواه جابر قال: قال رسول الله - ﷺ - «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل». رواه أبو داود (٢/٢٣٥) كتاب النكاح ، حديث ٢٠٨٢.

(٢) انظر الكافى (٣/٥).

(٣) لأنه ليس بعورة، وهو مجمع المحاسن، وموضع النظر، الشرح الكبير (٧/٣٤٢).

قلت: وهو كما قال، وهو مراد الإمام والأصحاب قطعًا.

قوله: ﴿النَّظَرُ إلى وَجْهِهَا﴾.[١]

يعنى فقط من غير خلوة بها، هذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله جزم به فى البلغة، والوجيز، ونظم المفردات.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: هذا أصح الروايتين.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية، وشرح ابن رزين، وتجريد العناية.

قال الزركشى: صححها القاضى فى المجرد، وابن عقيل.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه له النظر إلى ما يظهر غالبًا، كالرقبة، واليدين، والقدمين، وهو المذهب.

قال فى تجريد العناية: هذا الأصح، ونصره الناظم.

وإليه ميل المصنف[٢]، والشارح[٣].

وحمل كلام الخرقى وأبى بكر الآتى على ذلك، وجزم به فى العمدة[٤].

وقدمه فى المحرر[٥]، والفروع، والفائق، وأطلقهما فى الكافى[٦].

وقيل: له النظر إلى الرقبة، والقدم، والرأس، والساق.

وعنه: له النظر إلى الوجه والكفين فقط، حكاها ابن عقيل، وحكاه بعضهم قولا، بناء على أن اليدين ليستا من العورة.

قال الزركشى: وهى اختيار من زعم ذلك.

قال القاضى فى التعليق: المذهب المعول عليه إلى المنع من النظر ما هو عورة ونحوه.

---

(١) أخرجه الترمذى فى النكاح (٣/٣٨٨) - الحديث (١٠٨٧) وقال: حديث حسن، والنسائى فى النكاح (٦/٦٩)، وابن ماجة فى النكاح (١/٥٩٩) - الحديث (١٨٦٥) والدارقطنى فى النكاح (٣/٢٥٢).

(٢) المغنى (٧/٤٥٣).

(٣) الشرح الكبير (٣٤٢).

(٤) انظر العمدة (٣٥٩).

(٥) انظر المحرر (٢/١٣).

(٦) انظر الكافى (٣/٥)

قال الشريف، وأبو الخطاب - في خلافيهما -: وجوز أبو بكر النظر إليها في حال كونها حاسرة.

وحكى ابن عقيل رواية: بأن له النظر إلى ماعدا العورة المغلظة، ذكرها في المفردات.

والعورة المغلظة: هي الفرجان، وهذا مشهور عن داود الظاهري.

تنبيه: حيث إبحنا له النظر إلى شيء من بدنها، فله تكرار النظر اليه، وتأمل المحاسن، كل ذلك إذا أمن الشهوة، قيده بذلك الأصحاب.

تنبيه آخر: مقتضى قوله «ويجوز لمن أراد خطبة امرأة» أن محل النظر قبل الخطبة، وهو صحيح.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وينبغي أن يكون النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة.

فائدتان

إحداهما: قال الإمام أحمد رحمه الله: إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولاً، فإن حُمِد: سأل عن دينها، فإن حُمد: تزوج، وإن لم يحمد يكون رده لأجل الدين، ولا يسأل أولاً عن الدين، فإن حمد سأل عن الجمال، فإن لم يحمد ردها، فيكون رده للجمال لا للدين.

الثانية: قال ابن الجوزي: ومن ابتلي بالهوى، فأراد التزوج فليجتهد في نكاح التي ابتلي بها، إن صح ذلك وجاز، وإلا فليتخير ما يظنه مثلها.

قوله: ﴿وَلَهُ النَّظَرُ إلى ذَلِكَ ، وإلى الرَّأْسِ، وَالسَّاقَيْنِ مِنَ الأَمَةِ المسْتَامَةِ﴾.

يعني: له النظر إلى ما يظهر غالبًا، وإلى الرأس والساقين منها، وهو المذهب[1] جزم به في الوجيز، والهداية، والمذهب، والخلاصة.

وقدمه في المحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والفائق، والمستوعب.

وعنه: ينظر سوى عورة الصلاة، جزم به في الكافي.

---

(١) لأنها تراد للاستمتاع وغيره من التجارة فيها، وحسنها يزيد في ثمنها، الشرح الكبير (٣٤٣/٧).

(٢) انظر المحرر (١٣/٢).

فقال: ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ماعدا عورتها[١].

وقيل: ينظر غير ما بين السرة والركبة.

قال الناظم: هذا المقدم.

وقيل: حكمها فى النظر كالمخطوبة.

ونقل حنبل: لا بأس أن يقلبها إذا أراد شراءها من فوق ثيابها، لأنها لا حرمة لها.

قال القاضى: أجاز تقليب الظهر والصدر، بمعنى لمسه من فوق الثياب.

قوله: ﴿وَمِنْ ذَوَاتِ مَحارِمِهِ﴾.

يعنى: يجوز له النظر من ذوات محارمه إلى ما لا يظهر غالبا، وإلى الرأس والساقين، وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٢].

واعلم أن حكم ذوات محارمه حكم الأمة المستامة فى النظر، خلافا ومذهبًا، على الصحيح من المذهب، وقطع به الأكثر.

وعنه: لا ينظر من ذوات محارمه إلى غير الوجه، ذكرها فى الرعاية وغيرها، وعنه: لا ينظر منهن إلا إلى الوجه والكفين.

فائدتان

إحداهما: حكم المرأة فى النظر إلى محارمها حكمهم فى النظر إليها، قاله فى الفروع، وغيره.

الثانية: ذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح، فلا ينظر إلى أم المزنى بها، ولا إلى ابنتها، ولا إلى بنت الموطوءة بشبهة[٣].

قاله المصنف[٤]، والشارح[٥]، وصاحب الفائق، وغيرهم.

قوله: ﴿وَلِلعَبْدِ النَّظَرُ إلَيْهِمَا مِنْ مَوْلاتِهِ﴾.

---

(١) انظر الكافى (٥/٣).

(٢) لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ (النور/٣)، وقال تعالى ﴿لا جناح عليهن فى آبائهن﴾ (الأحزاب/٥٥)، انظر الكافى(٦/٣).

(٣) انظر الكافى (٦/٣).

(٤) المغنى (٤٥٦/٧).

(٥) الشرح الكبير (٣٤٥/٧).

يعنى: إلى الوجه والكفين، وهذا أحد القولين[١].

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وتجريد العناية، وغيرهم.

وصححه فى النظم، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى المحرر[٢]، والشرح[٣]، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والصحيح من المذهب: أن للعبد النظر من مولاته إلى ما ينظر إليه الرجل من ذوات محارمه، على ما تقدم خلافا ومذهبا، قدمه فى الفروع، وجزم به فى الكافى.

وعنه: المنع من النظر للعبد مطلقًا، نقله ابن هانئ، وهو قول فى الرعاية الكبرى.

قال الشارح: وهو قول بعض أصحابنا، وما هو ببعيد.

فائدة: قال فى الفروع: وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك، ولا ينظر الرجل أمة مشتركة، لعموم منع النظر، إلا من عبدها وأمته، انتهى.

وقال بعض الأصحاب: للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن، لوجود الحاجة بالنسبة إلى الجميع.

وجزم به فى تجريد العناية.

فقال: ولعبد - ولو مبعضا - نظر وجه سيدته وكفيها.

وذكر المصنف فى فتاويه: أنه يجوز لهن جميعهن النظر إليه، لحاجتهن إلى ذلك، بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها.

قوله: ﴿وَلِغَيْرِ أُولِى الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ - كالكَبِيرِ وَالعِنِّينِ وَنَحْوِهِما - النَّظَرُ إلى ذَلِكَ﴾.[٤]

يعنى: إلى الوجه والكفين، وهذا أحد الوجهين، صححه فى النظم.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾، ولما روت أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال «إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدى فلتحتجب منه» قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح. وعن أنس أن النبى ﷺ أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمه ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما بلغ رسول الله ﷺ ما تلقى قال «إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك» ورواه أبو داود، انظر الشرح الكبير (٣٤٦/٧).

(٢) انظر المحرر (١٣/٣).

(٣) الشرح الكبير (٣٤٦/٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (٣٤٧/٧).

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

وقيل: حكمهم حكم العبد مع سيدته فى النظر، وهو المذهب، قدمه فى الفروع.

قال فى الكافى[٢]، والمغنى[٣]: حكمهم حكم ذوى المحارم فى النظر، وقطع به.

وقيل: لا يباح لهم النظر مطلقًا.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وكثير من الأصحاب: أن الخصى والمجبوب لا يجوز لهما النظر إلى الأجنبية، وهو صحيح، وهو المذهب.

قال الأثرم: استعظم الإمام أحمد رحمه الله إدخال الخصيان على النساء.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

قال ابن عقيل: لا تباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالمجبوبين، لأن العضو - وإن تعطل، أو عدم - فشهوة الرجال لا تزول من قلوبهم، ولا يؤمن التمتع بالقبَل وغيرها، وكذلك لا يباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة، انتهى.

وقيل: هما كذى محرم، وهو احتمال فى الهداية.

قال فى الفروع: ونصه لا.

وقال فى الانتصار: الخصى يكسر النشاط، ولهذا يؤمن على الحرم.

قوله: ﴿وَلِلشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهَا وَمَنْ تُعَامِلُهُ﴾.

هذا أحد الوجهين[٤]، وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله[٥].

---

(١) انظر المحرر (١٣/٢).

(٢) انظر الكافى (٧/٣).

(٣) انظر المغنى (٤٦٣/٧).

(٤) لأن الشهادة واقعة على عينها، الشرح الكبير (٣٤٨/٧).

(٥) قال أحمد له النظر إلى وجهها ليعرفها بعينها فيرجع عليها بالدرك، انظر المغنى (٤٥٩/٧)، انظر الشرح الكبير (٣٤٨/٧).

وذكر ابن رزين: أن الشاهد والمبتاع ينظران إلى ما يظهر غالبًا.

فائدة: ألحق فى الرعايتين، والحاوى الصغير المستأجر بالشاهد والمبتاع.

زاد فى الرعاية الكبرى: والمؤجر والبائع.

ونقل حرب ومحمد بن أبى حرب - فى البائع - ينظر كفها ووجهها؟ إن كانت عجوزًا رجوت، وإن كانت شابة تُشْتهى أكره ذلك.

تنبيه: إباحة نظر هؤلاء مقيد بحاجتهما.

فائدة: من ابتلى بخدمة مريض أو مريضة فى وضوء أو استنجاء أو غيرهما فحكمه حكم الطبيب فى النظر والمس، نص عليه.

وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته، نص عليه، وقاله أبو الوفاء، وأبو يعلى الصغير.

قوله: ﴿وَلِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ، غَيْرِ ذِى الشَّهْوَةِ: النَّظَرُ إلى مَا فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب[(١)].

وعنه: هو كالمحرم، وأطلق فى الكافى فى المميز روايتين[(٢)].

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ فَهُوَ كَذِى المَحْرَمِ﴾.

وهو المذهب[(٣)] اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[(٤)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

---

(١) لأن الله تعالى قال: ﴿ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض﴾ وقال: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾ فدل على التفريق بين البالغ وغيره - الشرح الكبير (٣٤٩/٧).

(٢) إحداهما هو كالبالغ لقوله تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾ والثانية هو كذى المحرم لقوله تعالى: ﴿ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿طوافون عليكم بعضكم من بعض﴾، انظر الكافى (٦/٣).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾. ولأنه كالأجنبى لأنه فى معنى البالغ فى الشهوة وهو المعنى المقتضى للحجاب وتحريم النظر.

(٤) انظر المحرر (١٣/٢).

وعنه: أنه كالأجنبى، وأطلقهما فى الكافى[١]، والفائق، والقواعد الأصولية.

وقيل: كالطفل، ذكره فى الرعاية الكبرى.

قلت: وهو ضعيف جدا.

وقال فى الرعاية الصغرى: فهو كذى محرم.

وعنه: كأجنبى بالغ.

فائدتان

إحداهما: حكم بنت تسع حكم المميز ذى الشهوة، على الصحيح من المذهب.

وذكر أبو بكر قول الإمام أحمد فى رواية عبدالله: رواية عن النبى ﷺ «إذا بلغت المحيض فلا تكشف إلا وجهها ويديها».

ونقل جعفر - فى الرجل عنده الأرملة واليتيمة -: لا ينظر، وأنه لا بأس بنظر الوجه بلا شهوة.

الثانية: لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع، ولا لمسها، نص عليه.

ونقل الأثرم - فى الرجل يضع الصغيرة فى حجره ويقبلها - إن لم يجد شهوة، فلا بأس[٢].

ولا يجب سترهما مع أمن الشهوة، جزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال فى الفائق: ولا بأس بالنظر إلى طفلة غير صالحة للنكاح بغير شهوة.

وهل هو محدود بدون السبع، أو بدون ما تشتهى غالبًا؟ على وجهين.

قوله: ﴿وَلِلْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ، وَالرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ: النَّظَرُ إِلَى مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ﴾[٣].

يجوز للمرأة المسلمة النظر من المرأة المسلمة إلى ما عدا ما بين السرة والركبة.

جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمصنف هنا، وصاحب الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والوجيز، وشرح ابن منجا، وغيرهم .وقدمه فى الرعاية الكبرى.

---

(١) انظر الكافى (٦/٣).

(٢) انظر المغنى (٤٦٢/٧).

(٣) انظر المغنى (٤٦٢/٧، ٤٦٣)، الشرح الكبير (٣٥٠/٧)، والروض المربع (٢٦٨)، الكافى (٨/٣).

والصحيح من المذهب أنها لا تنظر منها إلا إلى غير العورة[١].

وجزم به فى المحرر[٢]، والنظم، والفروع، والفائق، والمنور.

ولعل من قطع أولاً أراد هذا.

لكن صاحب الرعاية غاير بين القولين، وهو الظاهر.

(ومرادهم بعورة المرأة هنا كعورة الرجل على الخلاف صرح به الزركشى فى شرح الوجيز).

وأما الكافرة مع المسلمة، فالصحيح من المذهب أن حكمها حكم المسلمة مع المسلمة، جزم به فى الوجيز وغيره، وقدمه فى المغنى[٣]والشرح[٤]، ونصراه، وصححه فى الكافى[٥]، وقدمه فى المحرر[٦]، والفروع والفائق، وغيرهم.

وعنه: لا تنظر الكافرة من المسلمة ما لا يظهر غالبًا.

وعنه: هى معها كالأجنبى، قدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، وقالوا: نص عليه.

وقطع به الحلوانى فى التبصرة.

واستثنى القاضى أبو يعلى - على هذه الرواية - الكافرة المملوكة لمسلمة، فإنه يجوز أن تظهر على مولاتها كالمسلمة، وأطلقهما فى المذهب.

فائدة: يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة، وإلا فلا نص عليه.

وأما الرجل مع الرجل - ولو كان أمرد - فالمذهب: أنه لا ينظر منه إلا ما بين السرة والركبة، وعليه الأصحاب، وجزم به فى الفروع، وغيره.

وقدمه فى الرعاية الكبرى. وقال، وقيل: ينظر غير العورة.

فيحتمل أنه كالأول، لكن عند صاحب الرعاية: أنه أعم من الأول.

قوله: ﴿وَيُبَاحُ لِلْمَرْأَةِ النَّظَرُ مِنَ الرَّجُلِ إلى غَيْرِ العَوْرَةِ﴾.

---

(١) لأن تخصيص العورة بالنهى دليل على إباحة النظر إلى غيرها ، الكافى (٨/٣).

(٢) المحرر (١٤/٢).

(٣) انظر المغنى (٤٦٤/٧).

(٤) الشرح الكبير (٣٥٠/٧).

(٥) الكافى (٨/٣)

(٦) المحرر (١٤/٢).

هذا المذهب[١]، جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، والفائق، والمحرر[٢].

وقال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وعنه: يباح لها النظر منه إلى ما يظهر غالبًا.

وعنه: لا يباح النظر إليه[٣]، وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقطع به ابن البنا، واختاره أبو بكر، قاله القاضى، نقله الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح المحرر.

وقال ابن عقيل أيضا: يحرم النظر.

ونقل القاضى أيضًا عن أبى بكر: الكراهة.

وقال الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، والقاضى: كراهة نظرها إلى وجهه، وبدنه، وقدميه، والمختار الكراهة.

وقيل: لا يحرم النظر إلى ما يظهر غالبًا وقت مهنة وغفلة.

تنبيه: قال فى الفروع: أطلق الأصحاب إباحة النظر للمرأة إلى غير العورة من الرجل.

ونقل الأثرم: يحرم النظر على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم.

قال ابن عقيل فى الفنون: قال أبو بكر: لا تختلف الرواية أنه لا يجوز لهن.

---

(١) لقول النبى - ﷺ، لفاطمة بنت قيس - رضى الله عنها -« اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك» رواه أبو داود (٤/٦٢، ٦٣) كتاب اللباس، حديث ٤١١٢. وقالت عائشة - رضى الله عنها - «كان رسول الله ﷺ يسترنى بردائه وأنا انظر إلى الحبشة يلعبون فى المسجد» متفق عليه. ولأنهن لو منعن النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرن إليهم، انظر المغنى (٧/٤٦٥)، الشرح الكبير (٧/٣٥٢).

(٢) انظر المحرر (٢/ ١٤).

(٣) لما رواه نبهان عن أم سلمة - رضى الله عنها قالت : كنت قاعدة عند النبى ﷺ، أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم فقال النبى ﷺ - احتجبن منه فقلت : يا رسول الله ، ضرير لا يبصر قال أفعمياوان أنتما؟ ألا تبصرانه؟ رواه أبو داود (٤/٦٢) كتاب اللباس حديث ٤١١٢. ولأن الله تعالى أمر النساء بغضّ أبصارهن كما أمر الرجال به، ولأنهن أحد نوعى الآدميين فحرم عليهن النظر إلى النوع الآخر قياسًا على الرجال - يحققه أن المعنى المحرم على الرجال خوف الفتنة وهذا فى المرأة أبلغ لأنها أشد شهوه وأقل عقلا فتسارع الفتنة إليها أكثر. انظر المغنى (٧/٤٦٥) الشرح الكبير (٧/٣٥٢).

قال فى الفروع: ويؤيد الأول أن الإمام أحمد رحمه الله: لم يُجِب بالتخصيص فى الأخبار التى فى المسألة.

وقال القاضى فى الروايتين: يجوز لهن، رواية واحدة، لأنهن فى حكم الأمهات فى الحرمة والتحريم، فجاز مفارقتهن فى هذا القدر بقية النساء.

قلت: وهذا أولى.

فوائد

منها: يجوز النظر من الأمة[١]، وممن لا تشتهى - كالعجوز، والبرْزة، والقبيحة ونحوهن - إلى غير عورة الصلاة، على الصحيح من المذهب[٢].

واختار المصنف، والشارح: جواز النظر من ذلك إلى ما لا يظهر غالبًا.

وقال فى الرعاية الكبرى: ويباح نظر وجه كل عجوز برزة همّة، ومن لا يشتهى مثلها غالبًا، وما ليس بعورة منها ولمسه ومصافحتها، والسلام عليها، إن أمن على نفسه، ومعناه فى الرعاية الصغرى، والحاوى.

ونقل حنبل: إن لم تختمر الأمة فلا بأس.

وقيل: الأمة والقبيحة كالحرة والجميلة.

ونقل المروذى: لا ينظر إلى المملوكة، كم من نظرة ألقت فى قلب صاحبها البلابل![٣].

ونقل ابن منصور: لا تنتقب الأمة، ونقل أيضًا: تنتقب الجميلة.

وكذا نقل أبو حامد الخفاف.

قال القاضى: لكن يمكن حمل ما أطلقه على ما قيده.

قلت: الصواب أن الجميلة تنتقب، وأنه يحرم النظر إليها كما يحرم النظر إلى الحرة الأجنبية[٤].

---

(١) لأن عمر رضى الله عنه رأى أمه متكممه فضربها بالدرة وقال يا لكاع تشتبهين بالحرائر. وروى أبو حفص إسناده أن عمر كان لا يدع أمة تقنّع فى خلافته وقال إنما القناع للحرائر. ولو كان نظر ذلك منها محرمًا لم يمنع من ستره بل أمر به. انظر المغنى (٤٦١/٧) الشرح الكبير (٣٥٦/٧، ٣٥٧).

(٢) لقول الله تعالى: ﴿والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا﴾ انظر المغنى (٢٤٦١/٧)، الشرح الكبير (٣٥٦/٧).

(٣) انظر المغنى (٤٦٢/٧)، الشرح الكبير (٣٥٧).

(٤) وكما يحرم النظر إلى الغلام الأمرد، انظر الشرح الكبير (٣٥٧/٧)، انظر المغنى (٤٦١/٧).

تنبيه: حيث قلنا: يباح، ففى تحريم تكرار نظر وجه مستحسن: وجهان وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب التحريم.

ومنها: الخنثى المشكل فى النظر إليه كالمرأة، تغليبًا لجانب الحظر، ذكره ابن عقيل.

قال فى الفروع: ويخرج وجه من ستر العورة فى الصلاة: أنه كالرجل.

وقال فى الرعاية: وإن تشبه خنثى مشكل بذكر أو أنثى، أو مال إلى أحدهما: فله حكمه فى ذلك.

وقال، قلت: لا يزوج بحال، فإن خاف الزنا: صام أو استمنى، وإلا فهو مع امرأة كالرجل، ومع رجل كامرأة.

ومنها: ظاهر كلام المصنف، وأكثر الأصحاب: أنه لا يجوز للرجل النظر إلى غير من تقدم ذكره، فلا يجوز له النظر إلى الأجنبية قصدًا، وهو صحيح، وهو المذهب.

وجوز جماعة من الأصحاب: نظر الرجل من الحرة الأجنبية إلى ما ليس بعورة صلاة.

وجزم به فى المستوعب فى آدابه، وذكره الشيخ تقى الدين رواية.

قال القاضى: المحرم ماعدا الوجه والكفين.

وصرح القاضى فى الجامع: أنه لا يجوز النظر إلى المرأة الأجنبية لغير حاجة.

ثم قال: النظر إلى العورة محرم، وإلى غير العورة: مكروه.

وهكذا ذكر ابن عقيل، وأبو الحسين.

وقال أبو الخطاب: لا يجوز النظر لغير من ذكرنا، إلا أن القاضى أطلق هذه العبارة، وحكى الكراهة فى غير العورة.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هل يحرم النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة؟ رواية عن الإمام أحمد: يكره، ولا يحرم.

وقال ابن عقيل: لا يحرم النظر إلى وجه الأجنبية إذا أمن الفتنة، انتهى.

قلت: وهذا الذى لا يسع الناس غيره، وخصوصا للجيران والأقارب غير المحارم الذين نشأ بينهم، وهو مذهب الشافعى.

ويأتى فى آخر العدد: هل يجوز أن يخلو بمطلقته، أو أجنبية، أم لا ؟

قوله: ﴿وَيَجُوزُ النَّظَرُ إلى الغُلَامِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ﴾ [١].

النظر إلى الأمرد لغير شهوة على قسمين.

أحدهما: أن يأمن ثوران الشهوة.

فهذا يجوز له النظر من غير كراهة، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٢].

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، وغيرهم، وقاله أبو حكيم، وغيره، ولكن تركه أولى[٣]، صرح به ابن عقيل.

قال: وأما تكرار النظر: فمكروه.

وقال أيضًا، فى كتاب القضاء: تكرار النظر إلى الأمرد محرم، لأنه لا يمكن بغير شهوة.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ومن كرر النظر إلى الأمرد أو داومه، وقال: إنى لا أنظر بشهوة، فقد كذب فى ذلك.

وقال القاضى: نظر الرجل إلى وجه الأمرد مكروه.

وقال ابن البنا: النظر إلى الغلام الأمرد الجميل مكروه، نص عليه، وكذا قال أبو الحسين.

القسم الثانى: أن يخاف من النظر ثوران الشهوة.

فقال الحلوانى: يكره، وهل يحرم؟ على وجهين.

وحكى صاحب الترغيب ثلاثة أوجه: التحريم، وهو مفهوم كلام صاحب المحرر، فإنه قال: يجوز لغير شهوة إذا أمن ثورانها[٤].

واختاره الشيخ تقى الدين، فقال: أصح الوجهين لا يجوز. كما أن الراجح فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله: أن النظر إلى وجه الأجنبية من غير حاجة: لا يجوز، وإن كانت الشهوة منتفية، لكن يخاف ثورانها.

وقال المصنف فى المغنى: إذا كان الأمرد جميلا يخاف الفتنة بالنظر إليه: لم يجز

---

(١) أما النظر إليه بشهوة فلا يباح لأنها تدعو إلى الفتنة، انظر الشرح الكبير (٣٥٣/٧).

(٢) المغنى (٢٤٦٣/٧)، الشرح الكبير (٣٥٠/٧).

(٣) لأنه لا يأمن الفتنة بالنظر إليه، انظر الكافى (٨/٣).

(٤) المحرر (١٤/٢).

تعمد النظر إليه[١].

قال فى الفروع، ونصه: يحرم النظر خوف الشهوة.

والوجه الثانى: الكراهة، وهو الذى ذكره القاضى فى الجامع، وجزم به الناظم.

والوجه الثالث: الإباحة، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وكثير من الأصحاب والمنقول عن الإمام أحمد رحمه الله: كراهة مجالسة الغلام الحسن الوجه.

وقال فى الرعاية الكبرى: ويحرم النظر إلى الأمرد لشهوة، ويجوز بدونها مع أمنها.

وقيل: وخوفها.

وقال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: وإن خاف ثورانها فوجهان.

فائدة: قال ابن عقيل: يحرم النظر مع شهوة تخنيث وسِحاق، وإلى دابة يشتهيها ولا يعف عنه، وكذا الخلوة بها.

قال فى الفروع: وهو ظاهر كلام غيره.

فوائد

منها: قوله: ﴿وَلاَ يَجُوزُ النَّظَرُ إلى أَحَدٍ مِمَّنْ ذَكَرْنَا لِشَهْوَةٍ﴾[٢].

وهذا بلا نزاع[٣].

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ومن استحله كفر إجماعا.

وكذا لا يجوز النظر إلى أحد ممن تقدم ذكره إذا خاف ثوران (الشهوة)[٤]، نص عليه، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره.

ومنها: معنى الشهوة: التلذذ بالنظر[٥].

ومنها: لمس من تقدم ذكره، كالنظر إليه على قول.

وعلى قول آخر: هو أولى بالمنع من النظر، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وجزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وهو الصواب، وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) المغنى (٧/٤٦٣)، الشرح الكبير (٧/٣٥٠).

(٢) لأنه لا يأمن الفتنة، الكافى (٣/٨).

(٣) الشرح الكبير (٧/٣٥٣).

(٤) ثبت فى الأصل (التشهورة).

(٥) انظر الشرح الكبير (٧/٣٥٣).

ومنها: صوت الأجنبية ليس بعورة، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: ليس بعورة على الأصح.

قال ابن خطيب السلامية، قال القاضى الزريرانى الحنبلى فى حواشيه على المغنى: هل صوت الأجنبية عورة؟ فيه روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد رحمه الله، ظاهر المذهب: ليس بعورة، انتهى.

وعنه: أنه عورة، اختاره ابن عقيل، فقال: يجب تجنب الأجانب الاستماع من صوت النساء زيادة على ما تدعو الحاجة إليه، لأن صوتها عورة، انتهى.

قال الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية صالح: يسلم على المرأة الكبيرة، فأما الشابة: فلا تنطق.

قال القاضى: إنما قال ذلك من خوف الافتتان بصوتها، وأطلقهما فى المذهب.

وعلى كلتا الروايتين: يحرم التلذذ بسماعه، ولو بقراءة، جزم به فى المستوعب، والرعاية، والفروع، وغيرهم.

قال القاضى: يمنع من سماع صوتها.

وقال ابن عقيل فى الفصول: يكره سماع صوتها بلا حاجة.

قال ابن الجوزى، فى كتاب النساء له: سماع صوت المرأة مكروه.

وقال الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية مهنا: ينبغى للمرأة أن تخفض من صوتها إذا كانت فى قراءتها إذا قرأت بالليل.

ومنها: إذا منعنا المرأة من النظر إلى الرجل، فهل تمنع من سماع صوته، ويكون حكمه حكم سماع صوتها؟.

قال القاضى فى الجامع الكبير: قال الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية مهنا: لا يعجبنى أن يؤم الرجل النساء إلا أن يكون فى بيته يؤم أهله، أكره أن تسمع المرأة صوت الرجل.

قال ابن خطيب السلامية، فى نكته: وهذا صحيح، لأن الصوت يتبع الصورة، ألا ترى أنه لما منع من النظر إلى الأجنبية منع من سماع صوتها.

كذلك المرأة لما منعت من النظر إلى الرجل منعت من سماع صوته.

[قال ابن خطيب السلامية فى نكته: لم تزل النساء تسمع أصوات الرجال،

والفرق بين النساء والرجال ظاهر](١).

ومنها: تحرم الخلوة لغير محرم للكل مطلقا، ولو بحيوان يشتهى المرأة وتشتهيه هى، كالقرد ونحوه.

ذكره ابن عقيل، وابن الجوزى، والشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال: الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته: كامرأة ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب ومن يُقِرُّ مُوَلِّيه عند من يعاشره كذلك ملعون ديوُّث، ومن عرف بمحبتهم أو معاشرة بينهم: منع من تعليمهم.

وقال ابن الجوزى: كان السلف يقولون: الأمرد أشد فتنة من العذارى.

قال ابن عقيل: الأمرد يَنْفُق على الرجال والنساء، فهو شبكة الشيطان فى حق النوعين.

ومنها: كره الإمام أحمد رحمه الله مصافحة النساء، وشدد أيضا، حتى لمحرم، وجوزه لوالد.

قال فى الفروع: ويتوجه ولمحرم.

وجوز الإمام أحمد رحمه الله أخذ يد عجوز، وفى الرعاية: وشوهاء.

وسأله ابن منصور: يقبل ذات المحارم منه؟ قال: إذا قدم من سفر، ولم يخف على نفسه، لكن لا يفعله على الفم أبدًا، الجبهة والرأس.

ونقل حرب - فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له - قال: لا ينبغى إلا لضرورة.

ونقل المروذى: أتضع يدها على صدره؟ قال: ضرورة.

قوله: ﴿وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ الآخَرِ. وَلَمسُهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ﴾(٢).

هذا المذهب مطلقا، حتى الفرج، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه(٣).

---

(١) سقط من «أ».

(٢) لما روى بهز بن حكيم قال، قلت: يا رسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما ندع، قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك». رواه الترمذى (٥/١١٠) كتاب الأدب، وقال حديث حسن رقم الحديث ٢٧٩٤ ولا فرق بين الفرج وغيره لعموم الحديث. ولأن الفرج يباح الاستمتاع به فجاز النظر إليه ولمسه كبقية البدن. انظر المغنى (٧/٤٥٨)، الشرح الكبير (٧/٣٥٤).

(٣) انظر المغنى (٧/٤٥٨) الشرح الكبير (٧/٣٥٤)، الكافى (٣/٧)، المحرر (٢/١٤).

وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة والمحرر[١]، والنظم، والحاوى الصغير، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه في المغنى[٢]، والشرح، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقيل: يكره لهما نظر الفرج، جزم به في الكافى[٣]، وقدمه في الرعايتين.

وقال الآمدى في فصوله: وليس للزوج النظر إلى فرج امرأته في إحدى الروايتين، نقله ابن خطيب السلامية.

وقيل: يكره لهما عند الجماع خاصة.

وجزم في المستوعب بأنه يكره النظر إلى فرجها حال الطمث فقط، وجزم به في الرعايتين، وزاد في الكبرى: وحال الوطء.

فائدتان

إحداهما: قال القاضي في الجامع: يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع، ويكره بعده، وذكره عن عطاء.

الثانية: ليس لها استدخال ذكر زوجها وهو نائم بلا إذنه، ولها لمسه وتقبيله بشهوة، وجزم به في الرعاية، وتبعه في الفروع، وصرح به ابن عقيل.

وقال: لأن الزوج يملك العقد وحبسها، ذكراه في عشرة النساء.

ومر بي في بعض التعاليق قول: إن لها ذلك، ولم أستحضر الآن في أى كتاب هو.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ مَعَ أَمَتِهِ﴾.

حكم السيد مع أمته المباحة له: حكم الرجل مع زوجته في النظر واللمس[٤]، خلافًا ومذهبًا.

تنبيه: في قول المصنف «مع أمته» نظر، لأنه يدخل في عمومه أمته المزوجة والمجوسية والوثنية ونحوهن، وليس له النظر إلى واحدة منهن ولا لمسها لما سيذكر في موضعه.

---

(١) المحرر (١٤/٢).

(٢) المغنى (٤٥٨/٧).

(٣) الكافى (٧/٣).

(٤) لأنه يباح له الاستمتاع بجميع بدنها، فأبيح له النظر إليه، المغنى (٤٥٩/٧)، الشرح الكبير (٣٥٥/٧)، الكافى (٧/٣).

وجعل كثير من ، الأصحاب مكان «أمته» «سريته».

قال ابن منجا: وفيه نظر أيضًا، لأنه يحرم عليه أمته التي ليست سرية، والحال أن له النظر إليها ولمسها، فلذلك قال بعض الأصحاب - منهم: المصنف في الكافي[1]، والناظم، وصاحب المنور، وغيرهم - «أمته المباحة» وهو أجود مما تقدم. انتهى.

قلت: وهو مراد المصنف وغيره.

فائدتان

احداهما: لو زوج أمته جاز له النظر منها إلى غير العورة، على الصحيح من المذهب[2]، جزم به في الفائق، وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقال في الترغيب: هو كمحرم، ونقل حنبل: كأمة غيره.

الثانية: يكره النظر إلى عورة نفسه، قاله في الترغيب وغيره.

وقال في المستوعب، وغيره، يستحب ألا يديمه.

وقال الأزجي في نهايته: يعرض ببصره عنها، لأنه يدل على الدناءة، انتهى.

وتقدم في باب الاستنجاء: هل يكره مس فرجه مطلقا، أو في حال التخلي؟.

قوله: ﴿وَلاَ يَجُوزُ التَّصْرِيحُ﴾[3].

وهو ما لا يحتمل غير النكاح.

﴿بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ، وَلاَ التَّعْرِيضُ﴾[4].

وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره[5].

---

(١) الكافي (٣/٧).

(٢) إن زوج أمته يحرم عليه الاستمتاع بها والنظر منها إلى ما بين السرة والركبتين لما روى عمر بن نصيب عن أبيه عن جده، قال. قال رسول الله ﷺ «إذا زوج أحدكم خادمه عبده أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة فإنها عورة». رواه أبو داود (٤/٦٣)، كتاب اللباس، حديث ٤١١٤. ومفهومه إباحة النظر إلى ما عداه. وأما تحريم الاستمتاع فإنها قد صارت مباحه للزوج ولا تحل امرأة لرجلين، انظر المغنى (٧/٤٥٩)، الشرح الكبير (٧/٣٥٤).

(٣) كقوله: أريد أن أتزوجك، الروض المربع (٢/٢٦٨).

(٤) لقوله سبحانه: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ دليل على تحريم التصريح، لأن التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها. انظر المغنى (٧/٥٢٥)، الشرح الكبير (٧/٣٥٩). العدة شرح العمدة (٣٥٩)، الروض المربع (٢/٢٦٨).

(٥) كقوله: لا تفوتيني بنفسك أنا في مثلك لراغب.

﴿بِخِطْبَةِ الرَّجْعِيَّةِ﴾ بلا نزاع[١].

قوله: ﴿وَيَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ﴾ يعنى: التعريض[٢].

وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[٣]، وقطع به كثير منهم.

وقال فى الانتصار، والمفردات: إن دلت على اقترانهما - كمتحابين قبل موت الزوج - منعنا من تعريضه فى العدة.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ﴾ بلا نزاع[٤].

﴿وَهَلْ يَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بِغَيْرِ الثَّلَاثِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان[٥]، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة والمغنى، والهادى، والبلغة، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وتجريد العناية، وغيرهم.

أحدهما: لا يجوز[٦]، جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وقدمه فى المحرر[٧].

الثانى: يجوز[٨]، وهو المذهب، جزم به فى العمدة[٩].

وصححه فى التصحيح، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

تنبيه: محل الخلاف: إذا كان المعرِّض أجنبيًّا.

فأما من كانت فى عصمته: فإنه يباح له التعريض والتصريح، بلا نزاع[١٠].

---

(١) لأنها فى حكم الزوجات فهى كالتى فى صلب نكاحه، انظر المغنى (٥٢٥/٧)، الشرح الكبير (٣٥٩/٧)، الروض المربع (٢٦٨/٢).

(٢) يقول الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾، ولما روت فاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها ثلاثا، إذا حللت فآذنينى ، وفى لفظ لا تسبقين بنفسك، وفى لفظ لا تفوتينا بنفسك، وهذا تعريض لخطبتها فى عدتها. انظر المغنى (٥٢٥/٧)، الشرح الكبير (٣٥٩/٧)، الروض المربع (٢٦٨/٢).

(٣) انظر المغنى (٥٢٥/٧)، الشرح الكبير (٣٥٩/٧)، الروض المربع (٢٦٨/٢).

(٤) المغنى (٥٢٥/٧)، الشرح الكبير (٣٥٩/٧)، الروض المربع (٢٦٨/٢).

(٥) انظر المغنى (٥٢٥/٧)، الشرح الكبير (٣٥٩/٧)، الكافى (٣٧/٣).

(٦) لأن الزوج يملك أن يستبيحها فهى كالرجعية، المغنى (٥٢٥/٧).

(٧) المحرر (١٤/٢).

(٨) لعموم الآية، ولأنها بائن أشبهت المطلقة ثلاثا، انظر المغنى (٥٢٥/٧)، الشرح الكبير (٣٦٠/٧).

(٩) انظر العمدة (٣٥٩).

(١٠) أما الزوج فإنه يجوز له التصريح بخطبتها والتعريض، لأنه يحل له نكاحها فى عدتها، إذ لا يصان ماؤه عن مائه ولا يخشى اختلاط نسبه بنسب غيره، انظر المغنى (٥٢٥/٧)، الشرح الكبير (٣٦٠/٧)، الكافى (٣٧/٣).

قوله: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ [١] أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ﴾.

هذا المذهب، يعنى يحرم[٢]، وعليه جماهير الأصحاب.

قال ابن خطيب السلامية: قاله أصحابنا.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٣]، والشرح، والنظم، والوجيز، والمنور، وغيرهم، وقدمه فى الفروع، والفائق.

وقيل: يكره، اختاره أبو حفص.

قال ابن خطيب السلامية فى نكته، والشريف أبو جعفر: قاله فى الفائق، والزركشى.

فعلى المذهب: يصح العقد، على الصحيح من المذهب، نص عليه.

وعنه: لا يصح، اختاره أبو بكر، قاله ابن خطيب السلامية.

وقال الزركشى، قال أبو بكر: البيع على بيع أخيه باطل، نص عليه.

فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح للنهى.

قوله: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ﴾.

واعلم أنه إذا أجيب تصريحا فلا كلام.

وإن أجيب تعريضا[٤]، فظاهر كلام المصنف هنا: أنه لا يحل له أيضا كالتصريح، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله[٥]، والخرقى. وصححه الناظم.

واختاره المصنف فى المغنى[٦]، والشارح[٧]، وجزم به فى الوجيز.

وعنه: يجوز.

قال القاضى: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إباحة خطبتها.

---

(١) خطبة بالكسر - خطبة الرجل المرأة ليتزوجها، وخطبة بالضم حمد الله والتشهد، وقيل هى الكلام المنثور المسجوع، انظر القاموس المحيط (٦٢/١، ٦٣).

(٢) لما رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك» متفق عليه ولأن فى ذلك إفسادا على الخاطب، وإيقاع العداوة بين الناس، انظر الشرح الكبير (٣٦٢/٧)، الكافى (٣٧/٣).

(٣) المحرر (١٤/٢).

(٤) كقولها ما أنت إلا رضا وما عنك رغبة - الشرح الكبير (٣٦٣/٧).

(٥) الشرح الكبير (٣٦٣/٧).

(٦) المغنى (٥٢١/٧).

(٧) الشرح الكبير (٣٦٣/٧).

وأطلقهما في المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والزركشى.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أن له أن يخطب على خطبة الذمى مطلقًا، لأنه ليس بأخيه[٢]، وهو صحيح، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية على بن سعيد.

فائدة: قوله: ﴿وَإِن رُدَّ: حَلَّ﴾ بلا نزاع.

وكذا إن ترك الخطبة، أو أذن له.

وكذا إن سكت عنه عند القاضى فى المجرد، وابن عقيل، وقدمه الزركشى وعن القاضى: سكوت البكر رضًى.

قوله: ﴿وَإِن لَمْ يَعْلَمْ بِالحَالِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والبلغة، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وشرح ابن منجا، والفروع، والفائق، وتجريد العناية، والزركشى.

أحدهما: يجوز[٣]، وهو الصحيح، وهو ظاهر ما نقله الميمونى.

وصححه فى التصحيح، وجزم به فى الوجيز، والمنور.

والثانى: لا يجوز[٤]، وهو ظاهر كلامه فى العمدة[٥].

فائدة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ولو خطبت المرأة - أو وليها - لرجل ابتداء، فأجابها: فينبغى ألا يحل لرجل آخر خطبتها، إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب.

ونظير الأولى: أن تخطبه امرأة، أو وليها، بعد أن يخطب هو امرأة، فإن هذا إيذاء للمخطوب فى الموضعين. كما أن ذاك إيذاء للخاطب، وهذا بمنزلة البائع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد، وذلك كله ينبغى أن يكون حرامًا.

---

(١) المحرر (٢/١٤).

(٢) لأن لفظ النهى خاص بالمسلمين ، وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله، وليس الذمى كالمسلم ، ولا حرمته كحرمته. المغنى (٧/٥٢٤)

(٣) لأن الأصل عدم الإجابة المحرمة، المحرر (٢/١٤)، انظر الشرح الكبير (٧/٣٦٤).

(٤) لعموم النهى، انظر الشرح الكبير (٧/٣٦٤).

(٥) انظر العمدة (٣٥٩).

فائدة أخرى: لو أذنت لوليها أن يزوجها من رجل بعينه: احتمل أن يحرم على غيره خطبتها، كما لو خطب فأجابت، ويحتمل ألا يحرم، لأنه لم يخطبها أحد. قال ذلك القاضي أبو يعلى.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وهذا دليل من القاضي على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة بحال.

قوله: ﴿وَالتَّعْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالإِجَابَةِ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً﴾[1]. بلا نزاع **﴿وإِنْ كَانَتْ مُجْبَرة: فَعَلَى الوَلِيِّ﴾**[2].

هذا المذهب، سواء رضيت، أو كرهت، جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[3]، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، والزركشي.

صرح به القاضي، وابن عقيل.

وقال المصنف، والشارح: لو أجاب ولي المرأة، فكرهت الجاب، واختارت غيره: سقط حكم إجابة وليها. وإن كرهته ولم تختر سواه: فينبغي أن يسقط حكم الإجابة. وإن أجابت ثم رجعت: زال حكم الإجابة[4].

قوله: ﴿وَيُستَحَبّ عَقْدُ النِّكَاحِ مَسَاءَ يَوْمِ الْجُمعَةِ﴾[5].

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ عبدالقادر في الغنية: يستحب عقده يوم الجمعة أو الخميس، والمساء أولى[6].

قوله: ﴿وَأَنْ يَخْطُبَ قَبْلَ العَقْدِ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ﴾.

وهذا المذهب أيضًا، وعليه الأصحاب[7]، والعمل عليه قديمًا وحديثًا.

---

(١) لأنها أحق بنفسها من وليها، فإن أجاب هو ورغبت عن النكاح كان الأمر أمرها، انظر المغني (٥٢٢/٧)، الشرح الكبير (٣٦٤/٧).

(٢) انظر المغني (٥٢٢/٧، ٥٢٣)، الشرح الكبير (٣٦٤/٧).

(٣) انظر المحرر (١٤/٢).

(٤) انظر المغني (٥٢٢/٧، ٥٢٣)، الشرح الكبير (٣٦٤/٧).

(٥) لأن فيه ساعة الإجابة، ولأن جماعة من السلف استحبوا ذلك، انظر الروض المربع (٢٦٩/٢)، الشرح الكبير (٣٦٧/٧).

(٦) لأنه أقرب إلى مقصوده وأقل لانتظاره، انظر الشرح الكبير (٣٦٧/٧).

(٧) انظر الشرح الكبير (٣٦٨/٧) الروض المربع (٢٦٩/٢).

وقال الشيخ عبدالقادر: إن أخر الخطبة عن العقد جاز، انتهى.

قلت: ينبغى أن يقال: مع النسيان بعد العقد.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يزيد على خطبة ابن مسعود رضى الله عنه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وقاله فى العمدة[1]، ويقرأ ثلاث آيات - وذكرها.

وقال فى عيون المسائل: يأتى بخطبة ابن مسعود رضى الله عنه بالآيات الثلاث، وأن الله أمر بالنكاح، ونهى عن السفاح، فقال مخبرًا وآمرًا: ﴿**وأنكحوا الأيامَى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم**﴾ [النور:٣٢].

وقال الشيخ عبدالقادر: ويستحب أن يزيد هذه الآية أيضًا.

فائدتان

إحداهما: كان الإمام أحمد رحمه الله تعالى إذا حضر العقد ولم يسمع الخطبة انصرف[2].

والمجزئ منها: أن يتشهد، ويصلى على النبى ﷺ.

الثانية: قال ابن خطيب السلامية، فى نكته على المحرر: وقع فى كلام القاضى فى الجامع ما يقتضى: أنه يستحب أن يتزوج فى شوال.

فائدة: فى خصائصه ﷺ

كان له ﷺ أن يتزوج بأى عدد شاء، فيكون قوله تعالى: ﴿يا أيها النبى إنا أحللنا لك﴾ ناسخا لقوله: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ قاله فى الفروع.

وقال فى الرعاية: كان له أن يتزوج بأى عدد شاء، إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ فتكون هذه الآية ناسخة للآية الأولى.

وقال القاضى: الآية الأولى تدل على أن من لم تهاجر معه من النساء: لم تحل له.

قال فى الفروع: فيتوجه احتمال: أنه شرط فى قراباته فى الآية، لا الأجنبيات انتهى.

وكان له ﷺ أن يتزوج بلا ولى ولا شهود. وفى زمن الإحرام أيضًا، قدمه فى الفروع.

---

(١) انظر العمدة (٣٦١).

(٢) أنظر الشرح الكبير (٧ / ٣٦٨) .

قال القاضي في الجامع الكبير: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، في رواية الميموني: جواز النكاح له بلا ولي ولا شهود، وفي زمن الإحرام.

وأطلق أبو الحسين، ووالده، وغيرهما وجهين.

وقال ابن حامد: لم يكن له النكاح بلا ولي ولا شهود ولا زمن الإحرام، مباحًا.

وكان له ﷺ أن يتزوج بلفظ الهبة، جزم به في الفصول، والمستوعب، والرعاية الكبرى، وقدمه في الفروع.

وقد جزم ابن الجوزي بجوازه عن الإمام أحمد رحمه الله، وعنه: الوقف.

وكان له ﷺ أن يتزوج بلا مهر، جزم به الأصحاب، وجزم به ابن الجوزي عن العلماء.

وكان ﷺ واجب عليه السواك والأضحية والوتر، على الصحيح من المذهب، جزم به في المستوعب، والرعاية الكبرى، وخصال ابن البنا، والعدة للشيخ عبدالله كتيلة، وقدمه في الفصول.

قال الزركشي: وجوب السواك اختيار القاضي وابن عقيل.

وقيل: ليس بواجب عليه ذلك، اختاره ابن حامد، ذكره عنه في الفصول.

وأطلقهما في الفروع، والرعاية الكبرى في السواك في بابه.

وقال في الفصول: وكان واجبا عليه ﷺ ركعتا الفجر.

وقال في الرعاية: وكان واجبا عليه الضحى.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: هذا غلط، ولم يكن ﷺ يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته.

وكان ﷺ واجبا عليه قيام الليل، ولم ينسخ، على الصحيح من المذهب، ذكره أبو بكر وغيره.

وقال القاضي: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، وقدمه في الرعاية الكبرى، والفروع.

وقيل: نسخ، جزم به في الفصول، والمستوعب.

ومن خصائصه ﷺ: أنه لو ادُّعِي عليه كان القول قوله من غير يمين، وإن ادعى هو بحق، كان القول قوله من غير يمين. قاله أبو البقاء العكبري، نقله عنه ابن خطيب

السلامية في نكته على المحرر.

وأوجب عليه ﷺ أن يخير نساءه بين فراقه والإقامة معه.

قال في الفروع، وظاهر كلامهم: أنه - ﷺ - في وجوب التسوية في القسم كغيره. وذكره في المجرد، والفنون، والفصول.

وظاهر كلام ابن الجوزي: أنه غير واجب.

وفي المنتقى احتمالان.

قال أصحابنا - القاضي وغيره - وفرض عليه - ﷺ - إنكار المنكر إذا رآه على كل حال.

قال في الرعاية: فرض عليه إنكار المنكر إذا رآه على كل حال، وغيره في حال دون حال.

قلت: حكى ذلك قولاً ابن البناء في خصاله، واقتصر عليه.

قال في المستوعب، وقيل: فرض عليه إنكار المنكر، واقتصر عليه.

ومُنع - ﷺ - من الرمز بالعين، والإشارة بها، وإذا لبس لأمة الحرب: ألاَّ ينزعها حتى يلقى العدو.

ومنع - ﷺ - أيضًا من الشعر والخط وتعلمهما.

واختار ابن عقيل: أنه صرف عن الشعر، كما أعجز عن الكتابة، قال: ويحتمل أن يجتمع الصرف والمنع.

ومنع - ﷺ - من نكاح الكتابية، كالأمة مطلقًا، على الصحيح من المذهب. وقاله ابن شاقلا، وابن حامد، والقاضي، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وجزم به في المستوعب، والرعاية الكبرى، والفصول.

وعنه: لم يمنع، واختاره الشريف.

وقال في عيون المسائل: يباح له - ﷺ - ملك اليمين، مسلمة كانت أو مشركة.

وتقدم في أواخر «باب ذكر أهل الزكاة» حكم الصدقة.

وأبيح له - ﷺ - الوصال، وخمس خمس الغنيمة.

قال المصنف: وإن لم يحضر.

وأبيح له - ﷺ - الصفيُّ من المغنم، ودخول مكة مُحلاً ساعة.

وجعلت تركته - ﷺ - صدقة.

قال في الفروع: وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث.

وقال في عيون المسائل: لا يرث، ولا يعقل بالإجماع.

وله - ﷺ - أخذ الماء من العطشان.

ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله، فله طلب ذلك.

وحرم على غيره نكاح زوجاته فقط.

وجوز ابن حامد وغيره نكاح من فارقها في حياته.

وهن أزواجه في الدنيا والآخرة.

وهن أمهات المؤمنين، يعني في تحريم النكاح.

والنجس منا طاهر منه، ذكره في الفنون وغيره، وقدمه في الفروع.

وفي النهاية لأبي المعالي، وغيرها: ليس بطاهر.

وهو - ﷺ - طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء، بخلاف غيره، فإن فيه خلافًا، على ما تقدم في باب إزالة النجاسة.

ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة هنا.

وذكر ابن عقيل: أنه لم يكن له فيء في شمس ولا قمر، لأنه نوراني، والظل نوع ظلمة.

وكانت تجتذب الأرض أثقاله، انتهى.

وساوى الأنبياء في معجزاتهم، وانفرد بالقرآن، والغنائم، وجعلت له الأرض مسجدا، وترابها طهورا، والنصر بالرعب مسيرة شهر.

وبعث إلى الناس كافة، وكل نبي إلى قومه.

ومعجزاته - ﷺ - باقية إلى يوم القيامة، وانقطعت معجزات الأنبياء بموتهم.

وتنام عينه ولا ينام قلبه، فلا نقض بنومه مضطجعًا.

وتقدم ذلك في نواقض الوضوء.

ويرى من خلفه كما يرى من أمامه.

قال الإمام أحمد رحمه الله، وجمهور العلماء: هذه الرؤية رؤية العين حقيقة.

ولم يكن لغيره أن يقتل الا بإحدى ثلاث، وكان له ذلك صلوات الله وسلامه عليه، نص عليه فى رواية أبى داود، والدفن بالبنيان مختص به، قالت عائشة « لئلا يُتخذ قبره مسجدًا».

وقال جماعة: لوجهين.

أحدهما: قوله «ويدفن الأنبياء حيث يموتون» رواه الإمام أحمد رحمه الله.

والثانى: لئلا تمسه أيدى العصاة والمنافقين.

وقال أبو المعالى: وزيارة قبر رسول الله عليه وسلم مستحبة للرجال والنساء. قال فى الفروع: وهو ظاهر كلام غيره.

قلت: فيعايى بها.

وقال ابن الجوزى - على قول أكثر المفسرين فى قوله: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ لا تُهْدِ لُتعطَى أكثر: هذا الأدب للنبى ﷺ خاصة، وأنه لا إثم على أمته فى ذلك.

قال الإمام أحمد رحمه الله: خص النبى ﷺ بواجبات، ومحظورات، ومباحات، وكرامات.

وذكر جماعة من الأصحاب: أنه خص بصلاة ركعتين بعد العصر، واختاره ابن عقيل.

قال ابن بطة: كان خاصًّا به، وكذا أجاب القاضى.

قال فى الفروع: ويتوجه أن صلاته قاعدًا بلا عذر كصلاته قائمًا خاص به.

قال: وظاهر كلامهم: أنه لو كان لنبى مال، أنه تلزمه الزكاة.

وقيل للقاضى: الزكاة طُهرة، والصبى مطهر؟ قال: باطل بزكاة الفطر، ثم بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بأنهم مطهرون، ولو كان لهم مال لزمتهم الزكاة.

* * *

باب أركان النكاح وشروطه

قوله ﴿وَلاَ يَنْعَقِدُ الإِيجَابُ إلاَّ بِلَفْظِ النِّكَاحِ﴾ و«التزويج»[1] (والقبول ، أن

(١) لانهما اللفظان اللذان ورد بهما نص الكتاب فى قوله ﴿فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها﴾ الأحزاب / ٣٧ ، وفى قوله ﴿ولا تنحكوا ما نكح أباؤكم من النساء﴾ النساء ٢٢ . انظر الروض المربع (٢ / ٢٦٩) الشرح الكبير (٧ / ٣٧١) .

يقول: قبلت هذا النكاح) أو هذا التزويج.

ومن ألفاظ صيغ القبول «تزوجتها».

قال فى الفروع «أو رضيت هذا النكاح».

اعلم أن الصحيح من المذهب: أن النكاح لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ، لا غير[1]. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، منهم: صاحب الرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم، وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: يصح، وينعقد بالكناية أيضًا.

وخرجه ابن عقيل فى عمد الأدلة من جعله عتق الأمة صداقها.

وخرجه بعضهم من قول الخاطب والولى «نعم» فإنه لم يقع من المتخاطبين لفظ صريح.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينعقد بما عده الناس نكاحًا، بأى لغة ولفظ وفعل كان، قال: ومثله كل عقد.

وقال: الشرط بين الناس ما عدوه شرطًا. فالأسماء: تعرف حدودها تارة بالشرع، وتارة باللغة، وتارة بالعرف. وكذلك العقود، انتهى، نقله صاحب الفروع.

وقال ابن خطيب السلامية، فى نكته على المحرر: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله - ومن خطه نقلت - الذى عليه أكثر العلماء: أن النكاح ينعقد بغير لفظ «الإنكاح» و «التزويج». قال: وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، وقياس مذهبه، وعليه قدماء أصحابه. فان الإمام أحمد رحمه الله نص فى غير موضع على أنه ينعقد بقوله «جعلت عتقك صداقك»[2] وليس فى هذا اللفظ «إنكاح» و «لا تزويج» ولم ينقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه خصه بهذين اللفظين. وأول من قال من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله - فيما علمت - أنه يختص بلفظ «الإنكاح» و «التزويج» ابن حامد، وتبعه على ذلك القاضى ومن جاء بعده، لسبب انتشار كتبه، وكثرة أصحابه وأتباعه، انتهى.

وقال فى الفائق، وقال شيخنا: قياس المذهب صحته بما تعارفاه نكاحًا، من هبة

---

(١) لأن ما سواهما لا يأتى على معنى النكاح فلا ينعقد به كلفظ الإحلال ولأن الشهادة شرط فى النكاح وهى واقعة على اللفظ وغير هذا اللفظ ليس بموضوع للنكاح ، وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلوا النكاح عن الشهادة . انظر الكافى (٣/٢٠)

(٢) انظر المغنى (٧ / ٤٢٤) .

وتمليك ونحوهما، أخذا من قول الإمام أحمد رحمه الله «أعتقتك وجعلت عتقك صداقك[١]».

قال في الفائق: وهو المختار.

ثم قال: قلت ليس في كلام الإمام أحمد تخصيص ما ذكره الأصحاب إلا قوله «إذا وهبت نفسها فليس بنكاح».

ثم قال: والأظهر أن في صحته بلفظ «الهبة» ونحوها روايتين، أخذا من قول ابن عقيل - في الفصول في الخصائص، من كتاب النكاح - واختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله: هل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه - ﷺ - أم لا؟. انتهى كلام صاحب الفائق.

وسئل الشيخ تقي الدين رحمة الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا «قبلت تجويزها» بتقديم الجيم؟ فأجاب بالصحة، بدليل قوله «جوزتي طالق» فإنها تطلق، انتهى.

قلت: يكتفى منه بقوله «قبلت» على ما يأتي، ويكون هذا قول الأصحاب، وهو المذهب.

فائدة: لو قال الولي للزوج «زوجتَك فلانة» بفتح التاء: هل ينعقد النكاح؟

توقف فيها ناصح الإسلام ابن أبي الفهم.

وبعض الأصحاب، فرق بين العارف باللغة والجاهل، كقوله «أنت طالق إن دخلت الدار» بفتح الهمزة وكسرها، منهم الشيخ محيي الدين يوسف بن الجوزي، وأفتى المصنف بصحته مطلقًا.

وقال في الرعاية: يصح جهلاً أو عجزًا، وإلا احتمل وجهين.

وقال في الفروع، في أوائل «باب صريح الطلاق وكنايته» يتوجه أن هذه المسألة كمثل مالو قال لامرأته «كلما قلت لي شيئًا ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثًا» على ما يأتي في أوائل باب صريح الطلاق وكنايته.

ويأتي هناك لو قال لها «أنت طالق» بفتح التاء.

وهذه حادثة وقعت بحران زمن ابن الصيرفي، فسأل عنها العلماء، ذكرها في النوادر.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن النكاح ينعقد إذا وجد الإيجاب والقبول،

---

(١) انظر المغني (٧ / ٤٢٤).

سواء وقع من هازل أو مُلْجَإ أو غيرهما[١]، وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

فائدة: لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل. قاله الأصحاب، على ما يأتي في كلام المصنف في باب الشروط في النكاح، فيما إذا علق ابتداء النكاح على شرط.

قال ابن رجب: إنما قال الأصحاب ذلك ليخرجوا الشروط الحاضرة والماضية، مثل قوله «زوجتك هذا المولود إن كان أنثى»[٢] أو «زوجتك ابنتي إن كانت عدتها قد انقضت» أو «إن كنتُ وليها» وهما يعلمان ذلك، فإنه يصح، وكذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى، فإنه يصح.

قال ابن شاقلا: لا نعلم فيه خلافًا، لأنه شرط موجود إذا الله شاءه، حيث استجمعت أركانه وشروطه.

وكذلك لو قال «زوجتك ابنتي إن شئت» فقال «قد شئت وقبلت» فإنه يصح، لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه، لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل مقارنة للقبول، ولا يتم العقد بدونه، انتهى.

قوله: ﴿بِالْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ يُحْسِنُهَا﴾.

الصحيح من المذهب: أنه لا ينعقد الا بالعربية لمن يحسنها[٣]، جزم به في الوجيز، والفائق، والمنور، ومنتخب الأزجي، وقدمه في المحرر[٤]، والفروع.

واختار المصنف[٥] انعقاده بغيرها.

واختاره الشارح أيضا.

وقال: هو أقيس.

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله، وصاحب الفائق، وغيرهم.

---

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاث هزلهن جد وجدهن جد الطلاق والنكاح والرجعة » رواه الترمزى ، (٣/٤٨١) كتاب الطلاق حديث ١١٨٤

(٢) لايصح لأنه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لايتعلق على شرط ولأن هذا مجرد وعد لاينعقد به عقد ولأنها لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور فى غير الإرث والوصية ولأنه لايتحقق أن فى البطن بنتا ، الشرح الكبير (٧ / ٣٨١) .

(٣) انظر الكافى (٣/٢٠) ، المغنى (٧/ ٤٣٠) ، الشرح الكبير (٧/ ٣٧٢) .

(٤) المحرر (٢/١٤) .

(٥) المغنى (٨ / ٤٣٠).

وجزم به فى التبصرة.

قوله: ﴿فإنْ قَدَرَ عَلَى تَعَلُّمِهِمَا بِالْعَرَبِيَّةِ: لَمْ يَلْزَمْهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

بعنى إذا قلنا لا ينعقد النكاح إلا بالعربية لمن يحسنها، وأطلقهما فى المذهب. ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر[١]، والنظم.

أحدهما: لا يلزمه تعلمهما، وينعقد بلسانه بمعناهما الخاص لهما[٢]، وهو المذهب، اختاره القاضى، وابن عبدوس فى تذكرته، وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الفصول، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

ونصره المصنف، والشارح[٣] وقدمه فى المغنى[٤]، والشرح، وشرح ابن رزين، والفروع، والفائق، وغيرهم.

والوجه الثانى: يلزمه[٥].

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: وإن قدر أن يتعلم ذلك بالعربية: فى أصح الوجهين.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب.

قوله: ﴿فَإِن اقْتَصَرَ على قَوْلِ «قَبِلْتُ»[٦] أَوْ قَالَ الخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ «أَزَوَّجْتَ؟» قَالَ «نَعَمْ» وَلِلْمُتَزَوِّجِ «أَقَبِلْتَ ؟» قَالَ «نَعَمْ» صَحَّ، ذَكَرَهُ الخِرَقِيِّ﴾.

نص عليه، وهو المذهب[٧].

قال الزركشى: هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله، قطع به الجمهور، ونصره الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى المغنى[٨]، والشرح[٩]، والمحرر[١٠]، والرعايتين، والحاوى الصغير،

---

(١) المحرر (١٤/٢).

(٢) لأن النكاح غير واجب فلم يجب تعلم أركانه بالعربية كالبيع ، الشرح الكبير (٣٧٣/٧) .

(٣) انظر الشرح الكبير (٣٣٣/٧) .

(٤) انظر المغنى (٤٣٠/٧).

(٥) لأن ما كانت العربية شرطا فيه لزمه أن يتعلمها مع القدره كالتكبير انظر المغنى ٤٣٠/٧)، الشرح الكبير (٣٧٣/٧).

(٦) لأن القبول صريح فى الجواب فانعقد به كما ينعقد به البيع وسائر العقود ، انظر الشرح الكبير (٣٧٤/٧).

(٧) انظر المغنى (٤٢٨/٧)، الشرح الكبير (٣٧٤/٧) .

(٨) انظر المغنى (٤٢٨/٧).

(٩) انظر الشرح الكبير (٣٧٤/٧).

(١٠) انظر المحرر (١٤/٢).

والفروع، والفائق.

ويحتمل لا يصح فيهما.

قال ابن عقيل: وهو الأشبه بالمذهب، لعدم لفظ «الإنكاح» و «التزويج».

واختار الصحة في اقتصاره على قول «قبلت» دون اقتصاره على قوله «نعم» في الإيجاب أو القبول.

فائدتان

إحداهما: لو أوجب النكاح، ثم جُنَّ قبل القبول: بطل العقد كموته، نص عليه[١].

ولو أوجبه، ثم أغمي عليه قبل القبول: فهل يبطل العقد؟ فيه وجهان، وأطلقهما في الفروع.

أحدهما: يبطل، وهو الصحيح، جزم به في المغني[٢]، والكافي[٣]، والشرح[٤]، والرعاية، والفائق، وشرح ابن رزين.

والوجه الثاني: لا يبطل، قال القاضي في الجامع: هذا قياس المذهب.

قلت: ويتوجه الصحة إذا قال في المجلس.

الثانية: ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة، نص عليه، وكذا بكتابة ذكره الأصحاب[٥].

وكلام المصنف وغيره - ممن لم يذكر المسألة وأطلق في قولهم: لا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ «الإنكاح» - مرادهم: القادر على النطق، فأما مع العجز المطلق: فيصح[٦]، وأما الكتابة في حق القادر على النطق: فلا ينعقد بها النكاح مطلقًا، على الصحيح من المذهب.

وقيل: ينعقد، ذكرهما في المحرر[٧] وغيره، وأطلقهما في الرعايتين، والحاوي الصغير.

---

(١) انظر المغني (٤٣٢/٧)، الشرح الكبير (٤٧٨/٧).

(٢) المغني (٤٢٨/٧).

(٣) الكافي (٢١/٣).

(٤) الشرح الكبير (٣٧٤/٧).

(٥) لأنه معنى لايستفاد إلا من جهتين فيصح بإشارته كبيعه انظر الكافي (٢١/٣).

(٦) انظر الشرح لكبير (٣٧٣/٧).

(٧) انظر المحرر (١٥/٢).

وقال فى الرعاية الكبرى: الأظهر المنع مع حضوره، والصحة مع غيبته.

قوله: ﴿وَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ الإِيجَابَ: لَمْ يَصِحَّ﴾[1].

هذا المذهب، نص عليه، وجزم به فى الوجيز، والبلغة، والمنور، والمحرر، وقال: رواية واحدة.

وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وذكر ابن عقيل، وجماعة: رواية بالصحة - منهم صاحب الفائق - إذا تقدم بلفظ الماضى، أو الأمر، قال الناظم:

وإن يتقدم لم نصححه بَتَّةً ولو صححوا تقديمه لم أبعد

وقال فى الرعاية - من عنده - لو قال «زوجنى» فقال «زوجتك» أو قال له الولى «تزوجتَ» فقال «تزوجتُ» صح.

وقال المصنف: ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب[2].

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ تَرَاخَى عَنْهُ: صَحَّ، مَادَامَا فِى المَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُهُ﴾ يعنى: فى العرف[3].

قوله: ﴿فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ: بَطَلَ الإِيجَابُ﴾.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: لا يبطل، وعنه: لا يبطل مع غيبة الزوج[4].

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: أخذت هذه الرواية من قوله - فى رواية أبى طالب - فى رجل مشى إليه قوم، فقالوا «زوج فلانًا» فقال «قد زوجته على ألف» فرجعوا إلى الزوج، فأخبروه، فقال «قد قبلت» هل يكون هذا نكاحًا؟ قال: نعم، فأشكل هذا النص على الأصحاب[5].

---

(١) لأن القبول إنما هو بالإيجاب فيشترط تأخره عنه ، انظر الكافى (٣/٢١).

(٢) لأن فى حديث المرأة التى وهبت نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم فقامت طويلا فقال رجل : يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجه فقال النبى صلى الله عليه وسلم « زوجتكها بما معك من القرآن » رواه البخارى و لم ينقل أنه قال قبلت ، ولاما يؤدى معناه والظاهر أنه لو وجد لفظ لنقل.

(٣) لأن حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل صحة - القبض فيما يشترط القبض فيه ، وثبوت الخير فى عقود المعاوضات انظر الشرح الكبير (٧/٣٧٧).

(٤) انظر المغنى (٧/٤٣١)، الشرح الكبير (٧/٣٧٧).

(٥) المغنى (٧/٤٣١)، الشرح الكبير (٧/٣٧٧).

فقال القاضي: هذا حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد.

قال: وهو محمول على أنه قد كان وكّل من قبل العقد عنه، ثم أخبر بذلك فأمضاه.

ورده ابن عقيل، وقال: رواية أبي طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: قد أحسن ابن عقيل، وهو طريقة أبي بكر، فان هذا ليس تراخيًا للقبول، وإنما هو تراخ للاجازة.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَشُرُوطُهُ خَمْسَة، أَحَدُهَا: تعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ﴾[1].

لو خطب امرأة فأوجب له النكاح في غيرها، فقبل يظنها مخطوبته: أنه لا يصح، وهو صحيح نص عليه.

فائدة: قوله: ﴿فَإِذَا قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، وَلَهُ بَنَات لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُشِير إِلَيْهَا، أَوْ يُسَمِّيهَا، أَوْ يَصِفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ[2]**. وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلاَّ ابْنة وَاحِدَة: صَحَّ﴾**[3].

بلا نزاع في ذلك في الجملة، لكن لو عينا في الباطن واحدة، وعقدا عليها العقد باسم غير متميز، نحو أن يقول «بنتي» وله بنات، أو يسميها باسم وينويها في الباطن غير مسماة، ففي الصحة وجهان، اختار القاضي في موضع: الصحة.

واختار أبو الخطاب، والقاضي أيضًا - في موضع آخر - البطلان.

ومأخذه: أن النكاح يشترط له الشهادة. ويتعذر إلاشهاد على النية.

وعن أبي حفص العكبري: ان كانت المسماة غلطًا: لم يحل نكاحها لكونها مزوجة، أو غير ذلك: صح النكاح، وإلا فلا.

ذكر ذلك في القاعدة الخامسة بعد المائة.

قوله: ﴿الثَّاني: رِضَا الزَّوْجَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَرْضَيَا - أَوْ أَحَدُهُما - لَمْ يَصِحَّ[4] **إِلاَّ الأَبُ، لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلاَدِهِ الصِّغَارِ وَالْمَجَانِين، وَبَنَاتِهِ الأَبْكَارِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ﴾.**

اعلم أن في تزويج الأب أولاده الصغار عشر مسائل.

---

(١) لأن كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشترى والمبيع ، الشرح الكبير (٣٧٨/٧).

(٢) فيقول زوجتك ابنتي الكبرى أو الوسطى أو الصغرى فإن سماها مع ذلك كان تأكيدا ، الشرح الكبير (٣٧٩/٧).

(٣) انظر الشرح الكبير (٣٧٩/٧).

(٤) لأن العقد لهما فاعتبر تراخيهما به كالبيع فإن لم يرضيا أو أحدهما لم يصح العقد لفوات شرطه ، انظر الشرح الكبير (٣٨٣/٧).

إحداها: أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ[١]، والكبار المجانين[٢]: فله تزويجهم، سواء أذنوا أو لا، وسواء رضوا أم لا، بمهر المثل أو بزيادة عليه. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه فى كل واحد منهما، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وذكر القاضى فى إجبار مراهق عاقل نظر.

قلت: الصواب عدم إجباره.

وقيل: له تزويج الصغير إن احتاج إليه. قاله القاضى فى المجرد.

وحمله ابن عقيل على المراهق، والأكثر على الحاجة مطلقًا، على ما يأتى قريبًا.

وقال فى الانتصار: يحتمل فى ابن تسع يزوج بإذنه، سواء كان أبوه أو ولى غيره.

وقال صاحب الفروع: يتوجه أنه كأنثى أو كعبد.

وقال أبو يعلى الصغير: يحتمل أنه كثيِّب، وإن سلمناه فلا مصلحة له، وإذنه ضيق، لا يكفى صمته.

وقيل: لا يزوج لهما بأكثر من مهر المثل، اختاره القاضى.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الصداق.

وقيل: لا يجبر المجنون البالغ بحال، اختاره أبو بكر.

وقيل: يجبره مع الشهوة، وإلا فلا، اختاره القاضى.

وقيل: لا يزوجه إلا الحاكم، ذكره فى الرعاية.

قلت: تقديم الحاكم على الأب قول ساقط.

ويأتى هل لوصى الصغير إلاجبار؟ عند قوله «ووصيه فى النكاح بمنزلته».

فوائد

منها: ما قاله القاضى فى الجامع الكبير: إن تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار، إنما الإجبار فى حق من له إذن واختيار، انتهى.

---

(١) لما روى أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازه جميعا ، انظر الشرح الكبير (٣٨٣/٧).

(٢) لأنه غير بالغ فملك الأب تزويجه كالعاقل ولأنه أجاز تزويج العاقل ، مع أن له عند احتياجه إلى التزويج رأيا ونظر لنفسه فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع فى نفسه ذلك أولى ، الشرح الكبير (٣٨٣/٧)

ومنها: لو كان يُخْنق فى الأحيان لم يجز تزويجه إلا بإذنه[١].

ومنها: ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الرعاية وغيرها، وقدمه فى الفروع وغيره.

قال الزركشى: هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب.

وظاهر كلام ابن الجوزى: أن له الخيار.

ومنها: للأب قبول النكاح للمجنون والصغير، وله أن يفوضه إلى الصغير.

قال فى الفروع: إن صح بيعه وطلاقه.

وقال فى الرعاية: ويصح قبول المميز بإذن وليه، نص عليه.

قال فى المغنى[٢]، والشرح[٣]: فإن كان الغلام ابن عشر - وهو مميز - فقياس المذهب: جواز تفويض القبول إليه[٤].

ومنها: حيث قلنا: يزوج الصغير، والمجنون، فيكون بواحدة. وفى أربع وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

وظاهر المغنى[٥]، والشرح[٦]: الإطلاق.

قال القاضى فى المجرد: قياس المذهب: أنه لا يزوجه أكثر من واحدة.

قلت: وهو الصواب، وجزم به فى المذهب.

وقال القاضى فى الجامع الكبير: له تزويج ابنه الصغير بأربع[٧].

قال ابن نصر الله فى حواشيه: وهو أظهر.

وجزم به ابن رزين فى شرحه. وقال: إذا رأى فيه مصلحة.

وهو مراد من أطلق. ويأتى حكم سائر الأولياء فى تزويجهم لهما.

المسألة الثانية: أولاده الذكور العاقلون البالغون: ليس له تزويجهم.

---

(١) لأن ذلك ممكن ، ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت الولاية عليه كالعاقل ، انظر لشرح الكبير (٣٨٣/٧).

(٢) انظر المغنى (٣٩٤/٧).

(٣) انظر الشرح الكبير (٣٨٥/٧).

(٤) قياسا على تفويض أمر البيع إليه ولأنه يملك إيقاع الطلاق بنفسه ، انظر المغنى (٣٩٤/٧).

(٥) انظر المغنى (٣٩٤/٧).

(٦) انظر الشرح الكبير (٣٨٣/٧).

(٧) انظر الشرح الكبير (٣٨٦/٧).

يعنى بغير إذنهم بلا نزاع[١]، إلا أن يكون سفيها. ففى إجباره وجهان.

وأطلقهما فى الرعايتين، والفروع، والبلغة، والحاوى الصغير فى هذا الباب.

قلت: الأولى الإجبار، إن كان أصلح له.

وتقدم ذلك أيضًا فى «باب الحجر» بأتم من هذا، فليراجع.

المسألة الثالثة: ابنته البكر التى لها دون تسع سنين، فله تزويجها بغير إذنها، ورضاها بلا نزاع، وحكاه ابن المنذر إجماعا[٢].

المسألة الرابعة: البكر التى لها تسع سنين فأزيد، إلى ما قبل البلوغ: له تزويجها بغير إذنها[٣]، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به الخرقى، والمصنف فى العمدة[٤]، صاحبِ الوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى، والشرح[٥]، وقالا: هذا المشهور.

وقدمه أيضا فى النظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وعنه: لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها.

قال الشريف أبو جعفر: هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشى: وهى أظهر.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٦]، والقواعد الأصولية، وغيرهم.

واختار أبو بكر، والشيخ تقى الدين رحمهما الله: عدم إجبار بنت تسع سنين بكرًا كانت أو ثيبًا.

قال فى رواية عبدالله: إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجها أبوها ولا غيره إلا بإذنها.

قال بعض المتأخرين من الأصحاب: وهو الأقوى.

---

(١) انظر العمدة (٣٦٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (٣٨٦/٧).

(٣) لأنها حكم بنت ثمان سنين لأنها غير بالغة ، ولأن إذنها لايعتبر فى سائر التصرفات فلذلك فى النكاح، انظر المغنى (٣٨٣/٧).

(٤) انظر العمدة (٣٦٤).

(٥) انظر الشرح الكبير (٣٨٨/٧).

(٦) انظر المحرر (١٥/٢).

المسألة الخامسة: البكر البالغة، له إجبارها أيضا، على الصحيح من المذهب[١] مطلقا، وهو ظاهر ما قدمه المصنف هنا، حيث قال «وبناته الأبكار».

وعليه جماهير الأصحاب، منهم الخرقي، والقاضي، وابنه أبو الحسين، وأبو الخطاب في خلافه، والشريف، وابن البنا، والمصنف، والشارح، وغيرهم.

وصححه في المذهب، والخلاصة، وجزم به في العمدة[٢]، والوجيز.

قال في الإفصاح: هذا أظهر الروايتين.

وقدمه في الهداية، والمستوعب، والبلغة، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والفروع.

وقال: وتجبر عند الأكثر بكر بالغة.

وعنه: لا يجبرها، اختاره أبو بكر، والشيخ تقي الدين رحمه الله.

قال في الفائق: وهو الأصح.

قال الزركشي: هي أظهر.

وقدمه ابن رزين في شرحه، وأطلقهما في المحرر[٣]، والشرح.

فعلى المذهب: يستحب إذنها، وكذا إذن أمها، قاله في النظم، غيره.

السادسة: البكر المجنونة: له إجبارها مطلقًا، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وقيل: له إجبارها إن كان يملك إجبارها وهي عاقلة[٤]، وإلا فلا، وهو ظاهر الخلاف لأبي بكر.

فائدة: لو كان وليها الحاكم فله تزويجها في وجه إذا اشتهته.

قاله في الرعاية. وقال: وإن كان وليها غير الحاكم والأب: زوجها الحاكم.

وقيل: بل يزوجها وليها.

قلت: وهو الصواب.

---

(١) انظر المغني (٣٨٠/٧) ، الشرح الكبير (٣٨٧/٧).

(٢) انظر العمدة (٣٦٤).

(٣) انظر المحرر (١٥/٢).

(٤) لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى ، انظر المغني (٣٨٩/٧).

وقد قال المصنف رحمه الله هنا «لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال».

السابعة: الثيب المجنونة الكبيرة، له إجبارها، على الصحيح من المذهب[١].

قال فى الفروع: له إجبارها فى الأصح.

وهو ظاهر كلام الخرقى، واختاره القاضى وغيره.

وجزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والمغنى[٢]: والشرح، وصححاه.

وقيل: لا تجبر ألبتة، اختاره أبو بكر[٣].

الثامنة: الثيب العاقلة التى لها دون تسع سنين، له إجبارها[٤]، على الصحيح من المذهب، وقطع به كثير من الأصحاب، منهم صاحب الانتصار، والمحرر، والرعاية، وقدمه فى الفروع.

وقيل: ليس له إجبارها[٥].

قلت: فعلى هذا: لا تزوج ألبتة حتى تبلغ تسع سنين، فيثبت لها إذن معتبرة.

التاسعة: الثيب العاقلة التى لها تسع سنين فأكثر، ولم تبلغ، فأطلق المصنف فى جواز إجبارها وجهين، وهما كذلك عند الأكثرين.

وعند أبى الخطاب فى الانتصار، والمجد، ومن تابعهما: روايتان.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٦]، والبلغة، والمحرر[٧]، والشرح، والقواعد الأصولية.

أحدهما: ليس له إجبارها، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

منهم: ابن بطة، وصاحبه أبو جعفر بن المسلم، وابن حامد، والقاضى، والشريف،

---

(١) لأنه جعل للأب تزويج المعتوه فالمرأة أولى ، انظر المغنى (٣٨٩/٧).

(٢) انظر المغنى (٣٨٩/٧).

(٣) لأنها ولاية إجبار وليس على الثيب ولاية إجبار ، انظر المغنى (٣٨٩/٧).

(٤) لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر والغلام. يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة ، على ما حصل للغلام بالذكورية انظر المغنى (٣٨٦/٧) ، الشرح الكبير (٣٩٠/٧).

(٥) لأن الإجبار يختلف بالبكارة - والثيوبة ، لا بالصغر والكبر ولأن فى تأخيرها فائدة وهى أن تبلغ فتختار لنفسها - انظر المغنى (٣٨٩/٧) ، انظر الشرح الكبير (٣٩٠/٧).

(٦) انظر المغنى (٣٨٩/٧) .

(٧) انظر المحرر (٢٦/٢).

وأبو الخطاب، وابن عقيل، والشيرازى، والمصنف، وغيرهم.

وهو ظاهر كلام الخرقى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وعنه: له إجبارها، اختاره أبو بكر.

وقدمه فى النظم، والرعاية الصغرى، والفائق.

العاشرة: الثيب البالغة العاقلة، ليس له إجبارها بلا نزاع[1].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصريح، فى قوله: ﴿**فإنْ لَمْ يَرْضَيا أو أحَدُهما: لم يَصِحَّ، إلاّ الأَبُ لَهُ تَزْوِيجُ أوْلادِهِ الصِّغارِ، والمجانِينِ، وبَناتِهِ الأبْكارِ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ**﴾ - أن الجد ليس له الإجبار، وهو صحيح، وهو المذهب وعليه الأصحاب.

وذكر فى الواضح رواية: أن الجد يجبر كالأب.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

فائدتان

إحداهما: للصغيرة، بعد تسع سنين: إذن صحيحة معتبرة، حيث قلنا: لا تجبر، أو تجبر لأجل استحباب اذنها، على الصحيح من المذهب، نص عليه.

ونقله عبدالله، وابن منصور، وأبو طالب، وأبو الحارث، وابن هانئ، والميمونى، والأثرم، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به القاضى فى تعليقه، وجامعه، ومجرده، وابن عقيل فى فصوله، وتذكرته، وأبو الخطاب فى خلافه، والشريف أبو جعفر، وابن البنا، ونصبهما الشيرازى للخلاف.

وهو ظاهر كلام أبى بكر، وجزم به ناظم المفردات.

وقال فى القواعد الأصولية: وهو الذى ذكره أبو بكر، وابن حامد، وابن أبى موسى، والقاضى، ولم يذكروا فيه خلافا.

وكذا أكثر أصحاب القاضى، انتهى.

واختاره ابن شهاب فى عيون المسائل، وابن بكروس، وابن الجوزى، فى التحقيق.

---

(١) انظر المغنى (٣٨٥/٧)، الشرح الكبير (٣٨٩/٧).

نقله فى تصحيح المحرر عن جده، وقدمه فى الفروع، وقال: نقله، واختاره الأكثر.

قال الزركشى: هى أنصهما، وأشهرهما عن الإمام أحمد.

قال فى التسهيل: وإذنُ بنت تسع سنين معتبر فى الأظهر.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وهو من مفردات المذهب.

وذكر أبو الخطاب، وغيره رواية: لا إذن لها، وصححه فى النظم.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا أعلم أحدًا ذكرها قبله، مع أنه لم يذكرها فى رءوس المسائل.

وأطلقهما فى المحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

الثانية: حيث قلنا: بإجبار المرأة ولها إذن، أُخِذ بتعينها كفؤًا، على الصحيح من المذهب.

قال الشيخ تقى الدين: هذا ظاهر المذهب.

قلت: وهو الصواب الذى لا يعدل عنه.

نقل أبو طالب: إن أرادت الجارية رجلا، وأراد الولى غيره: اتُّبِع هواها.

وجزم به فى المغنى، والبلغة، والشرح، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والزركشى، وغيرهم.

وقدمه فى الفائق، زاد فى الرعاية الكبرى: إن كانت رشيدة غير مجبرة.

وقيل: يؤخذ بتعيين الولى، وأطلقهما فى الفروع.

وتقدم ما يشابه ذلك فى أواخر الباب الذى قبله، عند قوله «والتعويل فى الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة».

قوله: ﴿وَالسَّيِّدُ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِ الأَبْكَارِ وَالثُّيَّبِ﴾.

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب[1].

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله: ما يدل على أنه لا تُجبر الأمة الكبيرة.

قال الشيخ تقى الدين: ظاهر هذا: أنه لا تجبر الأمة الكبيرة، بناء على أن منفعة

---

(١) لأن منافعها مملوكة له، والنكاح عقد على منفعة فأشبه عقد الإجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها، ولهذا فارقت العبد ولأنه ينتفع بذلك لما يحصل له من مهرها وولدها، وتسقط عنه نفقتها وكسوتها، انظر الشرح الكبير (٣٩١/٧).

البضع ليس بمال.

لكن مراد المصنف وغيره - ممن أطلق هنا -: غير المكاتبة، فإنه ليس له إجبارها، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وفى مختصر ابن رزين وجه: له اجبارها.

فائدتان

إحداهما: لو كان نصف الأمة حرًّا، ونصفها رقيقا: لم يملك مالك الرق إجبارها، على الصحيح من المذهب[1]، وعليه أكثر الأصحاب.

وذكر القاضى فى موضع من كلامه: أن للسيد إجبارها، وتبعه ابن عقيل، والحلوانى، وابنه.

وهو ضعيف جدا، قال بعضهم: وهو وَهَم.

الثانية: لو كان بعضها معتقًا: اعتبر إذنها وإذن مالك البقية، كما لو كانت لاثنين، ويقول كل واحد منهما «زوجتكها» ولا يقول «زوجتك بعضها».

قاله ابن عقيل فى الفصول، وابن الجوزى فى المذهب، والفخر فى الترغيب. واقتصر عليه فى الفروع، لان النكاح لا يقبل التبعيض والتجزئ، بخلاف البيع والإجارة.

قوله: ﴿وَعَبِيدُهُ الصِّغَارُ﴾ يعنى: له تزويجهم **﴿بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ﴾**.

وهو المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب[2].

ويحتمل ألا يملك اجبارهم، وهو لأبى الخطاب.

وحكاه فى عيون المسائل رواية، وهو فى الانتصار وجه.

والحكم فى العبد المجنون الكبير كذلك.

قوله: ﴿وَلاَ يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الكَبِيرِ﴾.

يعنى العاقل، هذا هو الصحيح من المذهب[3]. نص عليه، وعليه جماهير

---

(١) لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه، ولذلك لا يملك إجبارها ولا تلزمه نفقتها ولا يصل إليها مهرها -انظر الشرح الكبير (٣٩١/٧).

(٢) لأنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير مفيده مع ملكه إياها وتمام ولايته عليه أولى، انظر الشرح الكبير (٣٩٢/٧).

(٣) ولأنه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر، ولأن النكاح خالص حقه ونفقه فأشبه الحر، انظر الشرح الكبير (٣٩٣/٧).

الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يملكه[١].

قوله: ﴿وَلاَ يَجُوزُ لِسَائِرِ الأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إِلاَّ بِإِذْنِهَا إِلاَّ الْمَجْنُونَةَ لَهُمْ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْمَيْلُ إِلَى الرِّجَالِ﴾.

وهذا المذهب، جزم به فى المحرر[٢]، والنظم، واختاره أبو الخطاب، وغيره.

وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع، وغيرهم.

وقيل: ليس لهم ذلك مطلقًا، وهو ظاهر كلام الخرقى.

وقال القاضى: لا يزوجها إلا الحاكم[٥]، قاله المصنف، والشارح.

وقال فى الفروع: وذكر القاضى، وغيره وجهًا: يجبرها الحاكم.

وأطلقهن الزركشى، وأطلق الأول والأخير فى الرعاية.

فوائد

إحداها: لو لم يكن لها ولى إلا الحاكم: زوجها، على الصحيح من المذهب واختاره ابن حامد، وأبو الخطاب.

قال فى الفروع: يجبر حاكم فى الأصح.

وقيل: ليس له ذلك، وأطلقهما فى المغنى[٦]، والشرح[٧].

وقال فى المغنى، وتبعه فى الشرح: وكذلك ينبغى أن يملك تزويجها، إن قال أهل الطب: إن علتها تزول بتزويجها، لأن ذلك من أعظم مصالحها[٨].

الثانية: تعرف شهوتها من كلامها، ومن قرائن أحوالها، كتتبعها الرجال وميلها إليهم، وأشباه ذلك[٩].

---

(١) لقول الله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ ولأنه يملك رقبته ، فملك إجباره على النكاح كالأمة ولانه يملك إجارته فأشبه الأمة ، انظر الشرح الكبير (٣٩٣/٧).

(٢) انظر المحرر (١٦/٢).

(٣) انظر المغنى (٣٨٣/٧)

(٤) انظر الشرح الكبير (٣٩٣/٧).

(٥) لأنه الناظر لها فى مالها فى دونهم فيجب أن يختص بالولاية ، انظر الشرح الكبير (٣٩٦/٧).

(٦) انظر المغنى (٣٨٣/٧)

(٧) انظر الشرح الكبير (٣٩٦/٧).

(٨) انظر الشرح الكبير (٣٩٦/٧).

(٩) انظر الشرح الكبير (٣٩٦/٧).

الثالثة: ان احتاج الصغير العاقل، والمجنون المطبق، البالغ إلى النكاح: زوجهما الحاكم بعد الأب والوصى[١]، على الصحيح من المذهب[٢].

قدمه فى الفروع فيهما، وجزم به فى الرعاية فى المجنون.

وظاهر الإيضاح: لا يزوجهما أيضًا، وإن لم يحتاجا إليه، فليس له تزويجهما على الصحيح من الوجهين.

قدمه فى المغنى[٣]، والكافى[٤]، والشرح[٥]، وشرح ابن رزين.

قال فى الرعاية عن المجنون: وهو الأظهر.

وقيل: يزوجهما الحاكم[٦].

وقال القاضى فى المجرد: تزويج الصغير العاقل لأنه يلى ماله.

وأطلقهما فى الفروع فيهما، وأطلقهما فى الرعاية فى المجنون.

تنبيهان

أحدهما: ألحق فى الترغيب والرعاية جميع الأولياء - غير الأب والوصى - بالحاكم فى جواز تزويجهما عند الحاجة، والخلاف مع عدمها.

والصحيح من المذهب: أن هذه الأحكام مخصوصة بالحاكم، قدمه فى الفروع وجزم به فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، إلا أنهما قالا: ينبغى أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب: إن فى ذلك ذهاب علته، لأنه من أعظم مصالحه.

الثانى: المراد هنا مطلق الحاجة، سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره.

وكذلك أطلق الحاجة كثير من الأصحاب وصرح به فى المغنى[٩] وغيره.

قال فى الفروع: وهو أظهر.

---

(١) لأن الوصى نائب عن الأب فأشبه الوكيل ، انظر الكافى (١٨/٣).
(٢) انظر المغنى (٣٩٢/٧)، الشرح الكبير (٣٨٤/٧).
(٣) انظر المغنى (٣٩٢/٧).
(٤) انظر الكافى (١٨/٧).
(٥) الشرح الكبير (٣٨٤/٧).
(٦) لأن ذلك من مصالحه وليس له حال ينتظر فيها إذنه ، انظر المغنى (٣٩٣/٧) ، الشرح الكبير (٣٨٤/٧).
(٧) المغنى (٣٩٣/٧).
(٨) الشرح الكبير (٣٨٤/٧).
(٩) المغنى (٣٩٦/٧،٣٩٧) ، الشرح الكبير (٤٠٦/٧،٤٠٧) .

وقال ابن عقيل فى الفصول، وغيره: الحاجة هنا هنى الحاجة إلى النكاح لا غير.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُمْ تَزْوِيجُ صَغِيرَةٍ بِحَالٍ﴾[١].

هذا إحدى الروايات، جزم به فى العمدة[٢]، وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والنظم.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

قال الزركشى: ولا عبرة بما قاله ابن منجا فى شرحه.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والشرح، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: لهم ذلك، ولها الخيار إذا بلغت، ولو كان قبل تسع سنين[٣].

فعليها: يفيد الحل والإرث وبقية أحكام النكاح، على الصحيح، جزم به فى المحرر، وغيره، وقدمه فى الفروع.

وقال فى الفصول: لا يفيد الإرث.

وقال الزركشى: ظاهر كلام ابن أبى موسى: لا يفيدهما، لأنه جعله موقوفًا.

ومال إليه الزركشى.

وعنه رواية ثالثة: لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها[٤].

اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ما تقدم من كون ابنة تسع: هل لها إذن معتبرة أم لا؟.

وتقدم: أن الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، الذى عليه أكثر الأصحاب: أن لها إذنا معتبرة[٥]، فتكون هذه الرواية هى المذهب، وهو كذلك.

قال الزركشى: هذا المذهب.

وجزم به فى الوجيز، وناظم المفردات.

---

(١) لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال: «إنها يتيمة وإلا بإذنها لا إذن لهؤلاء»، الشرح الكبير (٣٩٩/٧).

(٢) انظر العمدة (٣٦٥).

(٣) انظر الشرح الكبير (٣٩٩/٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (٤٠٠/٧).

(٥) انظر ص ٥٧ من الكتاب.

قال فى تجريد العناية: ولغيرهما تزويج بنت تسع سنين، على الأصح.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى الفروع، وشرح ابن رزين.

قال الزركشى - فى شرح المحرر، والوجيز -: هذا هو المذهب.

وجزم به القاضى أبو الحسين فى فروعه.

وأطلقهن فى الكافى[1]، والمحرر[2]، والبلغة.

وقد بنى - فى المحرر[3]، والنظم، والفروع، والزركشى وغيرهم - هذا الخلاف هنا على الخلاف فى ابنة تسع: هل لها إذن معتبرة أم لا ؟ كما تقدم.

وظاهر كلامه فى الرعايتين، والحاوى الصغير: عدم البناء، حيث أطلقوا الخلاف هناك، وقدموا هنا عدم تزويجهم مطلقًا.

تنبيه: قال فى الفروع: وعنه لهم تزويجها، كالحاكم.

فظاهر هذا: أن للحاكم تزويج الصغيرة، وإن منعنا غيره من الأولياء بلا خلاف.

ولا أعلم له على ذلك موافقًا، بل صرح فى المستوعب، والرعاية وغيرهما بغير ذلك، ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

ومع ذلك له وجه، لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء، لكن يحتاج إلى موافق، ولعله «كالأب» فسبق القلم.

وكذا قال شيخنا نصر الله فى حواشيهما.

وذكر شيخنا: أنه ظاهر كلام القاضى فى المجرد.

تنبيه آخر: المراد بقوله فى الرواية الثانية «ولها الخيار إذا بلغت» البلوغ المعتاد، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلامه.

وقيل: إنه بلوغ تسع سنين، قطع به ابن أبى موسى، والشيرازى.

---

(١) انظر الكافى (٣/١٨).

(٢) انظر المحرر (٢/١٦).

(٣) انظر المحرر (٢/١٦).

قولـه: ﴿وَإِذْنُ الثَّيِّبِ: الكَلَامُ﴾ بـلا نـزاع فـى الجملـة[١]. ﴿وَإِذْنُ البِكْرِ الصِّمَاتُ﴾[٢].

هذا المذهب مطلقًا، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم[٣]، ولكن نطقها أبلغ.

وقيل: يعتبر النطق فى غير الأب.

واختاره القاضى فى التعليق فى مسألة إجبار البالغة، وأطلقهما فى الرعاية الكبرى.

فائدتان

إحداهما: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يعتبر فى الاستئذان تسمية الزوج علـى وجه تقع المعرفة به. ولا يشترط تسمية المهر، على الصحيح، نقله الزركشى.

الثانية: قال فى الترغيب، وغيره: لا يشترط الإشهاد على إذنها.

وكذا قال ابن المنى فى تعليقه: لا تعتبر الشهادة على رضى المرأة.

وقدمه فى الفروع.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وفى المذهب خلاف شاذ: يشترط الإشـهاد علـى إذنها، انتهى.

وإن ادعت الإذن، فأنكر ورثته: صدقت.

وقال فى الفروع: ولا تشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية، واقتصر عليه.

قوله: ﴿وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الثُّيُوبَةِ بِوَطْءٍ مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ﴾.

أما الوطء المباح: فلا خلاف فى أنها ثيب به.

وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به: فالصحيح من المذهـب: أنـه كـالوطء المبـاح فى اعتبار الكلام فى إذنها، وعليه الأصحاب[٤].

---

(١) لما روته الخنساء ابنة حزام النصارية روت أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فـأتت رسـول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه رواه البخارى وغيره ، ولأن اللسان هو المعبر عما فى القلـب ، وهـو المعتبر فى كل موضع يعتبر فيه الإذن، الشرح الكبير (٤٠١/٧).

(٢) لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتنكح الأيم حتى تستأمر ، ولاتنكح البكر حتى تستأذن ، فقالوا يارسول الله فكيف إذنها ؟ قال أن تسكت» متفق عليه ، ولأن الحياء عقله على لسانه يمنعها النطق بالإذن ، انظر الشرح الكبير (٤٠٢/٧).

(٣) انظر المغنى (٣٨٦/٧) ، الشرح الكبير (٤٠٢/٧).

(٤) لأنه قسم النساء قسمين ، فجعل السكوت إذنا لأحدهما فوجب أن يكون الآخر بخلافه وهذه ثيـب ، فإن الثيب الموطوءة فى القبل وهذه كذلك ، ولأنه لو وصى لثيب النساء ، دخلـت فـى الوصيـة ، ولـو وصى للأبكار لم تدخل، ولو شرطها فى التزويج أو الشراء فوجدها مصابة بالزنا ملك الفسـخ ولأنهـا موطوءة فى القبل أشبهت المـــوطوءة بشبهة، الشرح الكبير (٤٠٤/٧).

قال الزركشي: صرح به الأصحاب.

قلت: بل أولى، إن كانت مطاوعة.

قال في الفروع: وَالأصح، ولو بزنا.

وقيل: حكمها حكم الأبكار[١].

قلت: لعل صاحب هذا القول أراد: إذا كانت مكرهة، وإلا فلا وجه له.

قوله: ﴿فَأَمَّا زَوَالُ البَكَارَةِ بِإِصْبَعٍ، أَوْ وَثْبَةٍ، فَلاَ تُغَيِّرُ صِفَةَ الإِذْنِ﴾[٢].

وكذا الوطء في الدبر، على الصحيح من المذهب في ذلك كله[٣]، وعليه الأصحاب.

وعنه: تغير صفة الإذن، فيعتبر النطق في الكل.

قلت: لو قيل بالفرق بين من ذهبت بكارتها بإصبع أو وثبة، وبين من وُطئت في دبرها مطاوعة فيكفي الصمت في الأولى دون الثانية: لكان له وجه قوى.

فائدتان

إحداهما: حيث حكمنا بالثيوبة، لو عادت البكارة: لم يزل حكم الثيوبة، ذكره القاضي في الحاكم، وذكره غيره أيضًا، لأن المقصود من الثيوبة حاصل لها، وذكره أبو الخطاب محل وفاق.

الثانية: لو ضحكت البكر، أو بكت: كان كسكوتها، قاله الأصحاب.

وقال في الرعاية، قلت: فإن بكت كارهة فلا، إلا أن تكون بحيرة، انتهى.

قلت: وهو الصواب، فإن البكاء تارة يكون من شدة الفرح، وتارة يكون لشدة الغضب، وعدم الرضى بالواقع.

فإن اشتبه في ذلك نظرنا إلى دمعها، فإن كان من السرور كان باردًا، وإن كان من الحزن كان حارًّا. ذكره البغوى عن بعض أهل العلم في تفسير قوله تعالى في سورة مريم: **﴿وَقَرِّى عَيْنًا﴾**.

---

(١) لأن علة الاكتفاء بصمات البكر الحياء من الشيء ولا يزول إلا بمباشرته وهذه لم تباشر الإذن في النكاح فبقي حياؤها منه بحاله ، انظر الشرح الكبير (٤٠٣/٧).

(٢) لأنها لم يجر لها المقصود ، ولاوجد وطؤها في القبل فأشبهت من لم تزل عذرتها انظر الشرح الكبير (٤٠٥/٧).

(٣) لأنها غير مطؤة في القبل ، انظر الشرح الكبير (٤٠٥/٧).

فان قيل: كان يمكنها النطق إذا كرهت.

قلنا: وكان يمكنها النطق بالإذن إذا رضيت، ولكنها لما كانت مطبوعة على الحياء في النّطق: عم الرضى والكراهة.

قوله: ﴿الثَّالِثُ: الْوَلِيُّ، فَلاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ﴾.

هذا المذهب، أعني: الولى شرط فى صحة النكاح[١]، وعليه الأصحاب[٢]، ونص عليه، قال الزركشى: لا يختلف الأصحاب فى ذلك.

وعنه: ليس الولى بشرط مطلقًا.

وخصها المصنف، وجماعة بالعذر، لعدم الولى والسلطان.

فعلى المذهب **﴿لَوْ زَوَّجَتْ الْمَرأَةُ نَفْسَهَا، أَوْ غَيْرَهَا: لَمْ يَصِحّ﴾**.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب[٣].

وعنه:**﴿يجوز لَهَا تَزْوِيجُ نَفْسِهَا﴾**، ذكرها جماعة من الأصحاب[٤].

وعنه: أن لها أن تأمر رجلاً يزوجها.

وعنه: لها تزويج أمتها وَمُعْتَقَتِهَا[٥].

وهذه الرواية: لم يثبتها القاضى، ومنعها.

وذكر الزركشى لفظ الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك، ثم قال: وفى أخذ رواية من هذا نظر، لكن عامة المتأخرين على إثباتها.

قوله: ﴿فَيَخْرُجُ مِنْهُ: صِحَّة تَزْوِيجِ نَفْسِها بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، وَتَزْوِيجُ غَيْرِهَا بِالْوَكَالَةِ﴾[٦].

---

(١) لما روته عائشة رضى الله عنها – أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لانكاح إلا بولى» قال :أحمد ويحيى : حديث صحيح .

(٢) انظر المغنى (٣٣٧/٧، ٣٣٨)، الشرح الكبير (٤٠٨/٧) ، الكافى (٩/٣)، المحرر (١٥/٢) ، انظر العمدة (٣٦١). العدة شرح العمدة (٣٦١) ، الروض المربع (٢٧٠/٢).

(٣) لحديث عائشة السابق .

(٤) لأن الله تعالى قال ﴿ولاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ أضاف النكاح إليهن ونهى عن منعهن ، ولأنه خالص حقها، وهى من أهل المباشرة فصح منها كبيع أمتها ولأنها إذا ملكت بيع أمتها وهى تصرف فى رقبتها وسائر منافعها ففى انكاح الذى هو العقد على بعض منافعها أولى . انظر المغنى (٣٣٧/٧،٣٣٨)،انظر الشرح الكبير (٤٠٨/٧).

(٥) انظر المغنى (٣٣٨/٧)، الشرح الكبير (٤١٠/٧).

(٦) لقول النبى صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » فمفهوم صحته بإذنه ، و لأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها انظر المغنى (٣٣٩/٧) ، الشرح الكبير (٤١٠/٧).

يعنى: على رواية «أن لها تزويج أمتها ومعتقها».

وخرجه أبو الخطاب فى الهداية، والمجد، والمحرر[١]، وغيرهم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هذا التخريج غلط.

قال الزركشى، وصاحب تجريد العناية - عن هذا التخريج -: ليس بشىء[٢].

وفرق القاضى وعامة الأصحاب - على رواية تزويج أمتها ومعتقتها - بين تزويج أمتها وتزويج نفسها وغيرها، بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية بدليل تزويج الفاسق مملوكته.

تنبيه: فعلى المذهب: يزوج أمتها بإذنها مَنْ يزوجها[٣]، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: يزوجها أىُّ رجل أذنت له هذا إذا كانت رشيدة[٤].

فأما المحجور عليها: فيزوج أمتَهَا وليُّها فى مالها خاصة، قاله فى المغنى، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم، وقطعوا به.

وعلى المذهب: إذا زوجها وليها بإذنها، فلابد من نطقها بالإذن، ثيبًا كانت أو بكرًا.

وعلى المذهب أيضًا: لو زوجت بغير اذن وليها، فهو نكاح الفضولى وفيه طريقان:

أحدهما: فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى، على ما تقدم فى كتاب البيع.

وتقدم: أن الصحيح من المذهب: البطلان، وهذه طريقة القاضى، والأكثرين، وهى الصحيحة من المذهب.

والطريق الثانى: القطع ببطلانه.

وهى طريقة أبى بكر، وابن أبى موسى.

---

(١) المحرر (٢/١٦).

(٢) لعموم قوله: «لا نكاح إلا بولى» وهذا يقدم على دليل الخطاب ، والتخصص ههنا خرج مخرج الغالب فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها والعلة فى منعها صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال وذلك ينافى حال أهل الصيانه والمروءة . المغنى (٧/٣٣٩)، الشرح الكبير (٧/٤١٠).

(٣) انظر الكافى (٣/١٠).

(٤) الكافى (٣/١٠).

ونص الإمام أحمد رحمه الله على التفريق بين البيع والنكاح فى رواية ابن القاسم.

فعلى القول بفساد النكاح - وهو المذهب - لا يحل الوطء فيه، وعليه فراقها، فإن أبى فسخه الحاكم، فإن وطئ فلا حد عليه، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وقدمه فى الكافى، والمغنى، والشرح ونصراه.

وعنه: عليه الحد، وحكى عن ابن حامد، وأطلقهما فى الفائق.

فائدة: لو حكم بصحته حاكم: لم ينقض، على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن رزين، وصححه المجد فى شرحه.

وقيل: ينقض، خرجه القاضى[٣].

وهو قول الإصطخرى من الشافعية.

وأطلقهما فى الفائق، والفروع، فقال: وهل يثبت بنص فينتقض حكم من حكم بصحته؟ فيه وجهان، وفى الوسيلة روايتان.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف فى قوله ﴿وعنه: لَهَا تَزْوِيجُ أَمَتِهَا وَمُعْتَقَتِهَا﴾. أن المعتقة كالأمة، وهو صحيح، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الخرقى.

قال المصنف، والشارح: وهو أصح، واختاره ابن أبى الحجر من أصحابنا والشيخ تقى الدين رحمه الله.

وعنه: لا تلى نكاح المعتقة، وأطلقهما فى الفروع.

فعلى الأولى: إن طلبت وأذنت زوَّجَتها، فلو عَضَلت زوج وليها.

لكن فى إذن السلطان وجهان فى الترغيب، واقتصر عليه فى الفروع.

قلت: قاعدة المذهب تقتضى عدم إذنه.

وعلى الثانية: يزوجها بدون اذنها أقربُ عصبتها، ثم السلطان، ويجبرها من يجبر سيدتها.

قلت: الأولى - على هذه الرواية - ألاَّ تجبر المعتقة الكبيرة.

---

(١) انظر المغنى (٣٩٧/٧).

(٢) الشرح الكبير (٤١١/٧).

(٣) انظر المغنى (٣٣٩/٧) ، الشرح الكبير (٤١١/٧).

وقال فى الترغيب: المعتقة فى المرض، هل يزوجها قريبها؟ فيه وجهان.

قال الزركشى وقيل: يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التى أعتقتها.

قال: وهو بعيد، وهو كما قال فى الكبيرة.

وظاهر كلامه فى المغنى، والشرح: أنه ليس له ولاية إجبار فى تزويج المعتقة مطلقًا.

قوله: ﴿وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ[١]: أَبُوهَا[٢]، ثُمَّ أَبُوه[٣] وَإِنْ عَلاَ، ثُمَّ ابْنُهَا[٤]، ثُمَّ ابْنُهُ، وَإِنْ سَفَلَ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: يقدم الابن وابنه على الأب والجد[٥].

ذكره ابن المنى فى تعليقه، وأخذه أبو الخطاب فى انتصاره من قول الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حنبل «العصبة فيه: مَنْ أحرزَ المال».

وخرجه الشيخ تقى الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد، لاشتراكهما فى المعنى.

وعنه: يقدم الابن على الجد، اختاره ابن أبى موسى، والشيرازى.

قال فى الفروع: وعنه - عليها - تقديم الأخ على الجد.

وعنه سواء، وذكر الزركشى رواية ثالثة بتقديم الجد على الأخ، على هذه الرواية، وأطلقهن.

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجهًا بتساوى الابن والأب والجد وابن الابن. وخرجه بعضهم من رواية استواء الأخ والجد[٦].

---

(١) قيد المرأة بالحرة لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها. انظر المغنى (٣٤٦/٧)، انظر الشرح الكبير (٤١١/٧).

(٢) لأنه لا ولاية لأحد معه، المغنى (٣٤٦/٧)، الشرح الكبير (٤١١/٧).

(٣) لأن الجد له إيلاء وتعصيب فيقدم، المغنى (٣٤٦/٧)، الشرح الكبير (٤١١/٧).

(٤) انظر المغنى (٣٤٧/٧) ، الشرح الكبير (٣٨٥/٧).

(٥) فأما وجه تقديم ولاية الابن على الأب فلأن الابن أولى من الأب بالميراث وأقوى تعصيبًا - انظر المغنى (٣٤٦/٧).

(٦) انظر المغنى (٣٤٦/٧)، الشرح الكبير (٤١٣/٧).

قوله: ﴿ثُمَّ أَخُوهَا لأَبَوَيْهَا[١]، ثُمَّ لأَبِيهَا﴾[٢].

هذا إحدى الروايتين، وهو المذهب عند المتأخرين، اختاره جماعة، منهم أبو بكر، والمصنف، والشارح، وغيرهم.

وجزم به فى العمدة[٣]، وقدمه فى المحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: هما سواء، وهو المذهب عند المتقدمين، جزم به الخرقى، وابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب الوجيز، وغيرهم.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

قال الزركشى: وهو المذهب عند الجمهور، والخرقى، وابن أبى موسى، والقاضى، والشريف، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والشيرازى، وابن البنا، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، وشرح ابن رزين، وناظم المفردات، وهو منها.

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم فى أولاد الإخوة من الأبوين والأب، والأعمام من الأبوين والأب، وأولادهم، وهلم جرا.

الثانية: لو كانا ابنى عم، أحدهما أخ لأم: فحكمهما حكم الأخ من الأبوين والأخ من الأب، على ما تقدم عند القاضى، وجماعة من الأصحاب، وقدمه فى الرعاية.

وقال المصنف، والشارح: هما سواء، ولا مزية للأخوة من الأم، لانفرادها بالإرث.

وزاد قول القاضى، وهو كما قالا.

قوله: ﴿ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُنْعِمُ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ﴾.

---

(١) لكونه أقرب العصبات بعدهم فإن ابن الأب أقواهم تعصيبا وأحقهم بالميراث . المغنى (٣٤٨/٧) ، الشرح الكبير (٤١٤/٧).

(٢) ووجه تقديم الأخ الشقيق على الأخ من الأب ، أنه حق يستفاد بالتعصيب فيقدم فيه الأخ من الأبوين - انظر المغنى (٣٤٩/٧) - الشرح الكبير (٤١٥/٧).

(٣) انظر العدة شرح العمدة (٣٦٢).

(٤) المحرر (١٦/٢).

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[١].

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يقدم أبو المعتقة على ابنها فى تزويج أمتها وعتيقتها، وهو ظاهر كلام الخرقى.

قوله: ﴿ثُمَّ السُّلْطَانُ﴾[٢].

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: من أسلمت على يد إنسان، فهو أحق بتزويجها من السلطان.

فوائد

منها: السلطان هنا: هو الإمام أو الحاكم، أو من فوض إليه، ذكره المصنف والشارح، والزركشى، وغيرهم.

وإذا استولى أهل البغى على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيهم فى ذلك مجرى الإمام وقاضيه، قاله المصنف، والشارح وغيرهم.

ومنها: قال الزركشى: المشهور أنه لا يزوج والى البلد، وهو إحدى الروايتين[٣]، واختاره القاضى، وغيره.

وعنه: يزوج عند عدم القاضى.

لكن القاضى أبا يعلى حمل هذه الرواية على أنه إذا أذن له فى التزويج. والشيخ تقى الدين رحمه الله حملها على ظاهرها.

ومنها: قال الزركشى أيضًا: إذا لم يكن للمرأة ولى، فعنه - وهو ظاهر كلام الأصحاب - لابد من الولى مطلقًا.

حتى قال القاضى أبو يعلى الصغير - فى رجل وامرأة فى سفر ليس معهما ولى ولا شهود - لا يجوز أن يتزوج بها، وإن خاف الزنا بها.

قلت: وليس بظاهر مع خوف الزنا.

---

(١) المغنى (٧/٣٥٠)، الشرح الكبير (٧/٤١٦).

(٢) لأن الأصل فيه قول النبى - صلى الله صلى عليه وسلم - «فالسلطان ولى من لا ولى له». رواه أبو داود. ولأن السلطان ولاية عامة بدليل أنه يلى الأموال ويحفظ الصوال فكانت له الولاية فى النكاح كالأب. المغنى (٧/٣٥١)، انظر الشرح الكبير (٧/٤١٧).

(٣) انظر المغنى (٧/٣٥١)، الشرح الكبير (٧/٤١٨).

وعنه: والى البلد أو كبيره يزوج، اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وقدمه فى النظم.

قال فى الفروع: والصحيح ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله وغيره: يزوجها ذو السلطان فى ذلك المكان، كالعضْل، فإن تعذر، وَكّلت.

وعنه: ثم عَدْل، قدمه فى الرعاية.

تنبيه: قوله: ﴿فَأَمَّا الأَمَةُ: فَوَلِيُّهَا سَيِّدُهَا﴾[1].

هذا بلا نزاع، ولو كان فاسقًا، أو مكاتبًا.

وتقدم: أن لسيدها أن يجبرها إلا أن تكون مكاتبة، على الصحيح من المذهب.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ لِامْرَأَةٍ: فَوَلِيُّهَا وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا﴾.

هذا مبنى على الصحيح من المذهب: أن المرأة لا عبارة لها فى النكاح[2].

وتقدم الخلاف فى ذلك قريبا.

قوله: ﴿وَيُشْتَرَطُ فِي الوَلِيِّ: الْحُرِّيَّةُ﴾[3].

هذا المذهب، نص عليه فى رواية عبدالله، وصالح، وإسحاق بن هانئ، وعليه الأصحاب.

وقال فى الانتصار: ويحتمل أن يلى على ابنته، ثم جوزه بإذن سيده.

وذكر فى عيون المسائل احتمالاً بالصحة.

وقال فى الروضة: هل للعبد ولاية على قرابته؟ فيه روايتان.

قال فى القواعد الأصولية: والأظهر أنه يكون وليًا.

قوله: ﴿وَالذُّكُورِيَّةُ﴾.

وهو أيضا مبنى على الصحيح من المذهب[4].

وتقدم فى أول الفصل: هل لها تزويج نفسها أم لا؟.

---

(١) لأنه مالكها ، وله التصرف فى رقبتها بالبيع ففى التزويج أولى. الشرح الكبير (٧/٤٢٠).

(٢) ولأن المقتضى الدليل كون الولاية لها فامتنعت فى حقها لتصورها فتثبت لأوليائها كولاية نفسها ولأنهم يلونها لو عتقت ، ففى حال رقها أولى . الشرح الكبير (٧/٤٢٠).

(٣) لأن العبد لا ولاية له على نفسه ، فعلى غيره أولى . المغنى (٧/٣٥٦) . الشرح الكبير (٧/٤٢٠).

(٤) لأن الولاية يعتبر فيها الكمال ، والمرأة قاصرة ناقصة تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها فلأن لا تثبت ولاية لها على غيرها أولى - المغنى (٧/٣٥٦) . الشرح الكبير (٧/٤٢٥).

قوله: ﴿وَاتِّفَاقُ الدِّينِ﴾.

يأتى بيان ذلك فى كلام المصنف قريبًا عند قوله «ولا يلى كافر نكاح مسلمة، بحال وعكسه».

قوله: ﴿وَهَلْ يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ وَعَدَالَتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

أما اشتراط البلوغ: فأطلق المصنف فيه الخلاف، وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والهادى.

إحداهما: يشترط بلوغه، نص عليه فى رواية ابن منصور، والأثرم، وعلى بن سعيد، وحرب، وهو المذهب.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: هذا ظاهر المذهب.

قال فى المذهب: يشترط بلوغه فى أصح الروايتين.

قال الزركشى: هذه الرواية هى المشهورة، نقلا واختيارًا، ويحتمله كلام الخرقى.

قال فى القواعد الأصولية: هذا المذهب، نص عليه، واختاره أبو بكر وغيره.

وجزم به فى المحرر[٣]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الكافى[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وشرح ابن رزين، والفروع، وغيرهم.

قال فى الكافى: وهو أولى[٥].

والرواية الثانية: لا يشترط بلوغه.

فعليها: يصح تزويج ابن عشر.

قال الإمام أحمد رحمه الله: إذا بلغ عشرا: زَوّج وتزوج[٦]، قدمه فى القواعد الأصولية، وعنه: اثنى عشر.

وأما اشتراط العدالة: فأطلق المصنف فيها روايتين.

---

(١) المغنى (٣٥٦/٧).
(٢) انظر الشرح الكبير (٤٢٦/٧).
(٣) لم يذكره فى شروط الولى فى المحرر.
(٤) انظر الكافى (١٢/٣).
(٥) الكافى (١٢/٣).
(٦) انظر المغنى (٣٥٦/٧). الشرح الكبير (٤٢٦/٧).

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والشرح، والرعايتين، والحاوى الصغير.

إحداهما: يشترط عدالته، وهو المذهب.

قال فى المذهب: يشترط فى أصح الروايتين[١]، وصححه ابن أبى موسى، والأزجى، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز وغيره، وقدمه فى المحرر[٢]، وشرح ابن رزين، والفروع.

والرواية الثانية: لا تشترط العدالة فيصح تزويج الفاسق، وهو ظاهر كلام الخرقى، لأنه ذكر الطفل، والعبد، والكافر، ولم يذكر الفاسق[٣].

فعلى المذهب: يكفى مستور الحال، على الصحيح من المذهب.

وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه.

وجزم به فى الكافى[٤]، والمحرر[٥]، والمنور، وغيرهم.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: تشترط العدالة ظاهرًا وباطنًا ، وهو ظاهر كلامه فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وأطلقهما فى الفروع.

تنبيه: محل الخلاف فى اشتراط العدالة: فى غير السلطان.

أما السلطان: فلا يشترط فى تزويجه العدالة، على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

وقدمه فى الفروع، وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضًا.

فائدتان

إحداهما: اشترط فى المحرر[٦]، والوجيز، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير،

---

(١) لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله - صلى الله صلى الله عليه وسلم -: «إلا بشاهدى عدل وولى مرشد». ولأنها ولاية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال .

(٢) لم يذكره فى شروط الولى فى المحرر .

(٣) ولأنه يلى نكاح نفسه فتثبت له الولاية على غيره كالعدل ولأن يثبت الولاية لقرابة وشروطها النظر وهذا قريب ناظر قبلى كالعدل. المغنى (٣٥٧/٧). الشرح الكبير (٤٢٧/٧).

(٤) الكافى (١٢/٣، ١٣).

(٥) المحرر (١٥/٢).

(٦) المحرر (١٥/٢).

وغيرهم: الرشد فى الولى.

واشترط فى الواضح: كونه عارفًا بالمصالح، لا شيخا كبيرًا جاهلاً بالمصلحة.

وقاله القاضى، وابن عقيل وغيرهما.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله «الرشد» هنا: هو المعرفة بالكفاءة ومصالح النكاح ليس هو حفظ المال، فإن رُشْدَ كل مقامٍ بحسبه.

واشترط فى الرعاية ألا يكون مفرطا فيها، ولا مقصرًا، ومعناه فى الفصول.

فإنه جعل العَضْل مانعًا، وإن لم يفسق لعدم الشفقة، وشرط الولى الإشفاق.

الثانية: لا تزول الولاية بالإغماء والعمى، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح فى العمى[٣]، وقدمه فى الرعاية.

قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب[٤].

وقيل: تزول بذلك.

ولا تزول بالسفه، بلا خلاف أعلمه.

وإن جن أحيانا، أو أغمى عليه، أو نقص عقله بنحو مرض، أو أحرم: انتظر زوال ذلك، نقله ابن الحكم فى المجنون.

ولا ينعزل وكيلهم بطَرَيان ذلك.

وكذا ان إحرم وكيل، ثم حل، قاله فى الفروع.

وقال فى الرعاية: فإن أغمى عليه ثلاثة أيام، أو جن متفرقا، أو نقص عقله بمرض أو غيره، أو أحرم: فهل الأبعد أولى، أو الحاكم، أو هو فينتظر، فيبقى وكيله؟ يحتمل أوجها، وكذا يخرج لو توكل المحِلُّ ثم أحرم، ثم حل، انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ عَضَلَ الأَقْرَبُ زَوَّجَ الأَبْعَدُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٥].

---

(١) الكافى (١٣/٣).

(٢) المغنى (٣٥٧/٧).

(٣) الشرح الكبير (٤٢٧/٧)

(٤) لأن شعيبا عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى ولأن المقصود فى النكاح يعرف بالاستماع والاستفاضة فلا يفتقر إلى النظر. انظر المغنى (٣٥٧/٧). الشرح الكبير (٤٢٧/٧)، انظر الكافى (١٣/٣).

(٥) لأنه إن تعذر التزويج من جهة الأقرب فملكه الأبعد كما لو جن ولأنه يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر . الشرح الكبير (٤٢٨/٧).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: يزوج الحاكم، اختاره أبو بكر.

فائدة: «العضل» منع المرأة التزوج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما فى صاحبه، سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه، قاله الأصحاب.

وتقدم «إذا اختارت كفؤًا واختار الولى غيره: أنه يقدم الذى اختارته، فإن امتنع من تزويجه: كان عاضلا» عند قوله «وللسيد تزويج إمائه».

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: من صُور العضل: إذا امتنع الخُطَّاب من خطبتها، لشدة الولى.

قوله: ﴿وَإِنْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً: زَوَّجَ الأَبْعَدُ﴾[٢].

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: يزوج الحاكم، ذكرها فى الرعايتين، والحاوى.

وخرجها أبو الخطاب من عَضْل الولى، وتابعه فى المحرر[٣].

تنبيه: محل الخلاف: إذا كانت المرأة حرة.

فأما إن كانت أمة: فإن الحاكم هو الذى يزوجها.

قاله القاضى فى التعليق، مدعيًا أنه قياس المذهب.

وهو ظاهر كلام الخرقى، حيث قال: زوجها من هو أبعد منه من عصبتها.

قوله: ﴿وَهِى مَا لاَ يُقْطَعُ إِلاَّ بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ، فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ﴾.

وهذا المذهب، نص عليه فى رواية عبدالله.

واختاره المصنف[٤]، والمجد، والشارح[٥]، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

---

(١) المحرر (١٧/٢).

(٢) لأن الأقرب إذا تعذر حصول التزويج منه فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات . الشرح الكبير (٤٣٠/٧).

(٣) انظر المحرر (١٧/٢).

(٤) المغنى (٣٧٠/٧).

(٥) الشرح الكبير (٤٣٠/٧).

(٦) المحرر (١٧/٢).

وقال الخرقي: ما لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه، كمن هو في أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما[١].

قال الزركشي: وهذا يحتمل لبعده، وهو الظاهر.

ويحتمل: وإن كان قريبًا، فيكون في معنى العاضل.

وبالجملة فقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى هذا في رواية الأثرم، انتهى.

وقال القاضي: ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة واحدة، كسفر الحجاز.

وتبعه أبو الخطاب في خلافه، وجزم به ابن هبيرة في الإفصاح.

وعن الإمام أحمد رحمه الله، إذا كان الأب بعيد السفر: زَوَّج الأبعد.

قال المصنف هنا: فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة، وكذا قال أبو الخطاب.

قال في المستوعب: وحَدَّهَا أبو الخطاب بما جعله الشرع بعيدًا.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب: إذا كان الأب بعيد السفر زوج الأخ.

قال الزركشي، وقيل: يكتفى بمسافة القصر، لأن الإمام أحمد رحمه الله اعتبر البعد في رواية أبي الحارث، وأطلق، انتهى.

وقيل: ما تستضر به الزوجة، اختاره ابن عقيل، قاله في المستوعب.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: ما يفوت به كفءٌ راغب.

قلت: وهو قوى أيضًا.

فائدة: من تعذرت مراجعته - كالمأسور، والمحبوس - أو لم يعلم مكانه: فحكمه حكم البعيد، قاله في المغنى[٢]، والشرح[٣]، والفروع، وغيرهم.

وقال في الكافي: إن لم يعلم وجود الأقرب بالكلية - حتى زوج الأبعد - يخرج على وجهين، من انعزال الوكيل قبل علمه[٤].

قال بعض الأصحاب: وفيه نظر، لأن الوكيل تثبت له ولاية التصرف قبل العزل

---

(١) انظر المغنى (٧/٣٧٠). الشرح الكبير (٧/٤٣٠).

(٢) المغنى (٧/٣٧١).

(٣) الشرح الكبير (٧/٤٣٢).

(٤) الكافي (٣/٤٣٢).

ظاهرًا وباطنًا، بخلاف هذا.

وقال الزركشي: ظاهر كلام الخرقي: أن شرط تزويج الأبعد: الغيبة المذكورة فلو لم يعلم: أقريب هو، أم بعيد؟ لم يزوج الأبعد، وهو ظاهر إطلاق غيره.

وقال أبو محمد في المغني: يزوج الأبعد والحال هذه[1].

وكذلك إذا علم أنه قريب، ولكن لا يعلم مكانه، وهو حسن، مع أن كلام الخرقي لا يأباه، انتهى.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وكذلك لو كان الولي مجهولا لا يعلم أنه عصبة، ثم عرف بعد العقد.

وكذا قال ابن رجب: لو زُوجت بنت الملاعنة، ثم استلحقها الأب.

قال في القواعد الأصولية: لو لم يعلم وجود الأقرب، حتى زوج الأبعد: خرجها في الكافي على روايتي انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل[2].

ورجح أبو العباس، وشيخنا - يعني به ابن رجب - الصحة هنا.

وقد يقال: كلام صاحب الكافي ليس في هذه الصورة، لأنه لم يذكر الخلاف إلا فيما إذا كان الأقرب فاسقًا، أو مجنونًا، وعادت ولايته بزوال المانع، فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب.

واذا لم يعلم الولي بالأقرب بالكلية لم يتعرض لها.

وقد يفرق بينهما بأن النسيب الأقرب - إذا لم يعلم - لم ينسب الأبعد إلى تفريط، فهو غير مقدور على استئذانه، فسقط الاستئذان بعدم العلم.

فالأبعد حينئذ غير منسوب إلى تفريط، بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع وزال، فإن الأبعد ينسب إلى تفريط، إذا كان يمكنه حال العقد معرفة حال الأقرب، انتهى.

قوله: ﴿وَلاَ يَلِي كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ﴾.

يعني: لا يكون وليًّا لها[3] ﴿إِلاَّ إِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِهِ فِي وَجْهٍ﴾.

وهذا الوجه هو المذهب[4]، جزم به في الإيضاح، والوجيز، والنظم، وغيرهم.

---

(١) انظر المغني (٣٦٩/٧).

(٢) الكافي (١٣/٣).

(٣) انظر الشرح الكبير (٤٢٢/٧).

(٤) لأنها مملوكة فيلي نكاحها كالمسلم ولأنه عقد عليها فيليها كإجارتها - الشرح الكبير (٤٢٢/٧).

واختاره أبو الخطاب فى الانتصار، وابن البنا فى خصاله، وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع، فإنه قال: وَلاَ يَلِي كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ، غير نحو أم ولد.

وقيل: لا يليه[١]، اختاره الخرقى، والمصنف، والشارح[٢]، وابن نصر الله فى حواشيه، وغيرهم.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصريح فى ذلك- أن الذمى لا يلى نكاح مكاتبته ومدبرته، وهو أحد الوجهين.

والخلاف هنا كالخلاف فى أم الولد، ذكره فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وهو ظاهر كلامه فى الفروع، وقد تقدم لفظه.

وظاهر كلام المصنف: الفرق بين أم الولد وبين المكاتبة والمدبرة.

وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم، لكن لم أر قولا صريحًا بالفرق.

وظاهر كلام المصنف أيضًا - أو صريحه -: أنه لا يلى نكاح ابنته المسلمة، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقدمه فى الفروع، وغيره، وذكره ابن عقيل فى ولاية فاسق يليه عليها، وذكره ابن رزين، وأطلقهما فى الرعاية الصغرى.

فعلى القول بأنه يليه: فهل يباشره ويعقده بنفسه؟ أو يباشره مسلم بإذنه، أو يباشره حاكم بإذنه؟ فيه ثلاثة أوجه.

وأطلقهن فى المحرر[٤]، والحاوى الصغير، والفروع:

إحداهن: يباشره بنفسه، وهو الصحيح، صححه فى المغنى، والشرح، والنظم، وقاله الأزجى، وهو كالصريح فى كلام المصنف هنا، وجزم به فى الوجيز، وقدمه

---

(١) لقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾. ولأنها مسلمة فلا يلى نكاحها كابنته - الشرح الكبير (٤٢٢/٧).

(٢) الشرح لكبير (٤٢٢/٧).

(٣) المحرر (١٧/٢).

(٤) المحرر (١٧/٢).

فى الرعايتين، وهو ظاهر كلام ابن رزين فى شرحه.

الثانى: يعقده مسلم بإذنه.

والثالث: يعقده الحاكم باذنه.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أولى.

نقل حنبل: لا يعقد يهودى ولا نصرانى عقد نكاح مسلمة.

وقيل: يعقده الحاكم بغير إذنه، ذكره فى الرعاية الصغرى.

قوله: ﴿وَيَلِي الذِّمِّي نِكَاحَ مُوَلِّيَتِهِ الذِّمِّيَّةِ مِنَ الذِّمِّيِّ﴾.

هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب، و لم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه[١].

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله - فى جواز كون النصرانى يلى نكاح اليهودية وعكسه - وجهين، من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض، بناء على أن الكفر: هل هو ملة واحدة، أو ملل مختلفة؟ فيه الخلاف المتقدم فى باب ميراث أهل الملل.

قوله: ﴿وَهَلْ يَلِيهِ مِنْ مُسْلِمٍ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب.

أحدهما: يليه[٢]، أعنى: يكون وليًّا، وهو المذهب، اختاره أبو الخطاب، والمصنف، والمجد، والشارح[٣]، وغيرهم.

وجزم به فى المحرر[٤]، والوجيز، والمنور، وغيرهم، وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والفروع، والرعاية الصغرى.

والوجه الثانى: لا يليه[٥]، نص عليه فى رواية حنبل.

واختاره ابن أبى موسى، والقاضى فى التعليق، والجامع، والشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى، بل اختاره القاضى وأصحابه.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾. الشرح لكبير (٤٣٣/٧).

(٢) لأنه وليها فيصح تزويجه لها كما لو زوجها كافرا ، ولأنها امرأة لها ولى مناسب فلم يجز أن يليها غيرة كما لو تزوجها غيرها. الشرح لكبير (٤٣٤/٧).

(٣) الشرح لكبير (٤٣٤/٧).

(٤) المحرر (١٧/٢).

(٥) لأن أحمد قال : لا يعقد يهودى ولا نصرانى عقد نكاح مسلم ولا مسلمة ، ووجهه أنه عقد يفتقر لشهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين . الشرح لكبير (٤٣٣/٧).

قاله ناظم المفردات.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، وناظم المفردات، وهو منها.

قلت: ينبغى أن يكون هذا المذهب، للنص عن الإمام.

فعلى المذهب: له أن يباشر التزويج، ويعقد النكاح بنفسه، على الصحيح كما تقدم، صححه فى المغنى[١]، والنظم، والشرح.

وهو كالصريح فى كلام المصنف هنا.

وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: يباشره، ويعقده مسلم بإذنه.

وقيل: يباشره الحاكم بإذنه.

وأطلقهن فى المحرر[٢]، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: يعقده الحاكم بغير إذنه كما تقدم فى التى قبلها، فإنهما فى الحكم سواء.

وعلى الوجه الثانى: لا يلى مالها، على قياسه، قاله القاضى.

وقال فى الانتصار فى شهادتهم: يلى مالها، على قياسه.

وفى تعليق ابن المنى فى ولاية الفاسق: لا يلى على مالها كافر، إلا عدل فى دينه، ولو سلمناه، فلئلا يؤدى إلى القدح فى نسب نبى، أو ولى، ويدل عليه ولاية المال.

فائدة: يشترط فى الذمى، إذا كان وليًّا: الشروط المعتبرة فى المسلم.

قوله: ﴿وَإِذَا زَوَّجَ الأَبْعَدُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لِلأَقْرَبِ، أَوْ زَوَّجَ أَجْنَبِيٌّ: لَمْ يَصِحَّ﴾.

هذا المذهب بلا ريب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وصححه فى النظم، وغيره، وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، وغيرهما.

وعنه: يَصِحّ ويَقِفُ عَلَى إجازَةِ الْوَلِىّ، ولا نظر للحاكم، على الصحيح من المذهب.

وقيل: إن كان الزوج كفؤًا أمر الحاكم الولى بالإجازة، فإن أجازه، وإلا صار عاضلا، فيجيزه الحاكم.

---

(١) المغنى (٣٦٤/٧).
(٢) المحرر (١٧/٢).
(٣) المغنى (٣٦٤/٧).
(٤) الشرح لكبير (٤٣٤/٧).

أجاب به المصنف، قال الزركشي: وفيه نظر.

واعلم أن هاتين المسألتين وأشباههما: حكمهما حكم بيع الفضولي، على ما تقدم في باب البيع، ذكره الأصحاب.

فائدتان

إحداهما: لو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه، فقيل: هو كفضولي، فيه الخلاف المتقدم.

وقيل: لا يصح هنا، قولا واحدًا، كذمته.

قلت: وهي بمسألة الفضولي أقرب، فتلحق بها.

وأطلقهما في المستوعب، والفروع.

وعلى كلا الطريقين: لا يصح النكاح، على الصحيح.

الثانية: لو زوج الولي موليته - التي يعتبر إذنها - بغير إذنها، فهو كزواج الأجنبي بغير إذن الولي، قاله في المستوعب، وغيره.

قوله: ﴿وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هؤُلاَءِ يقُومُ مَقَامَهُ، وَإِنْ كانَ حَاضِرًا﴾[1].

الصحيح من المذهب: جواز الوكالة في النكاح، وجواز توكيل الولي، سواء كان مجبرًا أو غير مجبر، أبًا كان أو غيره، بإذن الزوجة وبغير إذنها، وهو ظاهر المصنف هنا.

وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]، والكافي[4]، ونصراه.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، في هذا الباب.

وقدمه في المحرر[5]، في باب الوكالة، والنظم، والفائق.

قال الزركشي: هذا اختيار الشيخين، وغيرهما.

وقيل: لا يوكل غير مجبر بلا إذنها، إلا الحاكم، وقدمه في الفروع، في باب الوكالة، فتناقَضَ.

---

(١) لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم -وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة، ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل. الشرح لكبير (٤٢٩/٧).

(٢) المغني (٣٥٢/٧).

(٣) الشرح لكبير (٤٢٩/٧).

(٤) الكافي (١٤/٣).

(٥) المحرر (١٨/٢).

وخرّج القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول: هذه على الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل، وقالا: من لا يجوز له الإجبار يكون كالوكيل في التوكيل، ورده المصنف[١]، والشارح[٢].

وقال في الترغيب: لو منعت الولي من التوكيل: امتنع، ورده المصنف أيضًا وغيره.

وقيل: لا يوكل مجبر أيضًا بلا إذنها، إن كان لها إذن معتبرة ذكره في الرعايتين.

فوائد

الأولى: يجوز التوكيل مطلقًا ومقيدًا.

فالمطلق: مثل أن يوكله في تزويج من يرضاه، أو من يشاء ونحوهما.

والمقيد: مثل أن يوكله في تزويج رجل بعينه ونحوه.

وهذا المذهب، نص عليه، وجزم به في المغني، والشرح والكافي، وغيرهم، وقدمه في الرعاية الكبرى، والفروع.

وقيل: يعتبر التعيين لغير المجبر.

وقيل: يعتبر التعيين للمجبر وغيره.

الثانية: ما قاله المصنف[٣]، والشارح[٤]، وابن حمدان، وغيرهم: أنه يثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل، فإن كان له الإجبار: ثبت لوكيله، وإن كانت ولايته ولاية مراجعة: احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها في زواجها، لأنه نائب عنه، فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه.

وكذا الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج، فيكون المأذون له قائما مقامه.

وقال المصنف، والشارح في باب الوكالة: والذي يعتبر إذنها فيه للوكيل: هو غير ما يوكل فيه الموكل، بدليل أن الوكيل لا يستغني عن إذنها في التزويج، فهو كالموكل في ذلك.

وتقدم التنبيه على ذلك في باب الوكالة.

---

(١) المغني لابن قدامه (٣٥٣/٧).
(٢) الشرح لكبير (٤٢٩/٧).
(٣) انظر المغني (٣٥٤/٧)
(٤) انظر الشرح الكبير (٤٤٠/٧).

الثالثة: يشترط فى وكيل الولى ما يشترط فى الولى نفسه، على الصحيح من المذهب، فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقًا ونحوه، وهو من مفردات المذهب.

وقيل: يصح توكيل فاسق وعبد وصبى مميز. ولا يشترط فى وكيل الزوج عدالته، على الصحيح من المذهب.

اختاره أبو الخطاب، وابن عقيل، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[١] والشرح[٢]، وقالا: هو أولى[٣]، وهو القياس، وهو ظاهر كلام طائفة من الأصحاب، وقدمه فى الكافى.

وقيل: تشترط عدالته، اختاره القاضى، وقدمه ابن رزين فى شرحه، والرعاية الكبرى.

قال فى التلخيص: اختاره أصحابنا، إلا ابن عقيل.

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى، والحاويين، والفروع، والفائق.

وقد تقدم ذلك فى أوائل باب الوكالة.

الرابعة: يتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفء إن اشترطت الكفاءة.

ذكره فى الترغيب.

الخامسة: ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه، فإن فعل فهو كتزويج الفضولى على ما تقدم.

قال فى القاعدة السبعين: ليس له ذلك على المعروف من المذهب.

وحكى ابن أبى موسى: أنه إن أذن له الولى فى التوكل، فوكل غيره فزوجه: صح، وكذا إن لم يأذن له، وقلنا للوكيل أن يوكل مطلقًا.

وأما من ولايته بالشرع - كالولى والحاكم وأمينه - فله أن يزوج نفسه، ولو قلنا: ليس لهم أن يشتروا من المال.

ذكره القاضى فى خلافه، وألحق الوصى بذلك.

قال فى القواعد الأصولية والفقهية: وفيه نظر، فان الوصى يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن.

---

(١) انظر المغنى (٣٥٨/٧).

(٢) انظر الشرح الكبير (٤٤٣/٧).

(٣) لأنهم من أهل اللفظ وعبارتهم فيه صحيحة ولذلك صح قبولهم النكاح لأنفسهم .انظر المغنى (٣٥٨/٧) . الشرح الكبير (٤٤٣/٧).

قال: وسواء فى ذلك اليتيمة وغيرها، صرح به القاضى فى ذلك، وذلك حيث يكون لها إذن معتبر، انتهى.

ويجوز تزويج الوكيل لولده.

السادسة: يعتبر أن يقول الولى، أو وكيله، لوكيل الزوج «زوجت فلانة لفلان» أو «زوجت موكلك فلانًا فلانة» ولا يقول «زوجتها منك» ويقول الولى «قبلت تزويجها، أو نكاحها لفلان» فإن لم يقل «لفلان» فوجهان فى الترغيب، وتابعه فى الفروع.

وقال فى الرعاية: إن قال «قبلت هذا النكاح» ونوى أنه قبله لموكله، ولم يذكره: صح.

قلت: يحتمل ضده، بخلاف البيع، انتهى.

وتقدم ذلك أيضًا فى أوائل باب الوكالة.

قوله: ﴿وَوَصِيُّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ﴾.

فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج، كالأب، صرح به فى الكافى[1] وغيره[2].

ويجبر من يجبره الموصى[3]، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم الخرقى، والقاضى، وابنه أبو الحسين، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والشيرازى، وابن البنا، والمصنف[4]، والشارح[5]، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز وغيره، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى، والفروع، والزركشى، والنظم، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب فيهما.

وقيل: ليس له أن يجبر، فلا يزوج من لا إذن لها، اختاره أبو بكر، وابن أبى موسى، قاله فى الفروع.

وعنه: لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية[6]، اختاره أبو بكر، قاله الزركشى،

---

(١) انظر الكافى (٣/١٥).

(٢) انظر المغنى (٧/٣٥٥) . الشرح الكبير (٧/٤٤٧). الكافى (٣/١٥).

(٣) لأنه قائم مقام الموصى . انظر المغنى (٧/٣٥٥) . الشرح الكبير (٧/٤٤١).

(٤) المغنى (٧/٣٥٥).

(٥) الشرح الكبير (٧/٤٤١).

(٦) لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعا فلم يجز أن يوصى بها كالحضانة ولأنه لا ضرر على الوصى فى تضييعها ووصفها عند من لايكافئها فلا تثبت له الولاية كالأجنبى . انظر المغنى (٧/٣٥٥) .الشرح الكبير (٧/٤٤١).

كالحضانة، قاله فى المغنى[١]، والكافى[٢].

ومال ابن نصر الله - فى حواشى الفروع - إلى صحة الوصية بالحضانة.

وأخذ من تعليل المصنف أيضًا.

وعنه: لا تستفاد بالوصية، إذا كان للموصى عصبة، حكاها القاضى فى الجامع الكبير، واختاره ابن حامد.

وتقدم التنبيه على ذلك فى أثناء باب الموصى إليه.

فائدتان

إحداهما: هل يسوغ للموصى الوصية به، أو يوكل فيه؟

قال فى الترغيب: فيه الروايتان المتقدمتان.

وقال فى النوادر: ظاهر المذهب جوازه.

وتقدم فى باب الموصى إليه «هل للوصى أن يوصى أم لا؟» وفى باب الوكالة «هل له أن يوكل أم لا؟».

الثانية: حكم تزويج صبى صغير بالوصية حكم تزويج الأنثى بها، على الصحيح من المذهب، جزم به فى النوادر، وقاله فى المغنى[٣]، والشرح، وغيرهما.

أعنى: إذا أوصى إليه أن يزوجه: هل له أن يجبره؟

قال الخرقى: ومن زوج غلامًا غير بالغ، أو معتوها: لم يجز، إلا أن يزوجه والده، أو وصى ناظر له فى التزويج، وجزم به الزركشى.

قال فى الفروع: وظاهر كلام القاضى، وصاحب المحرر: للوصى مطلقًا تزويجه.

يعنى: سواء كان وصيا فى التزويج، أو فى غيره.

وجزم به الشيخ تقى الدين رحمه الله، وأنه قولهما: أن وصى المال يزوج الصغير.

قال فى الفروع: والأول أظهر، كما لا يزوج الصغيرة.

وقال فى الرعاية الكبرى: يزوجه ويجبره - بعد أبيه - وصيُّه.

وقيل: ثم الحاكم.

---

(١) انظر المغنى (٣٥٤/٧).

(٢) انظر الكافى (١٥/٣).

(٣) انظر المغنى (٢٩٣/٧). انظر الشرح الكبير (٣٨٣/٧).

قلت: بل بعد الأب، وهو أظهر، انتهى.

وتقدم «هل لسائر الأولياء، غير الأب والوصى، تزويجه أم لا؟» بعد قوله «ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا باذنها».

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه لا خيار للصبى إذا بلغ، وهو كذلك، قال الزركشى: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب.

وقال القاضى: وجدت فى رقعة بخط أبى عبدالله جواب مسألة «إذا زوج الصغير وصيه: ثبت نكاحه، وتوارثا، فإن بلغ فله الخيار» انتهى.

قوله: ﴿وَإِذَا اسْتَوَى الأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ: صَحَّ التَّزْوِيجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ﴾ بلا نزاع[(١)].

﴿وَالأَوْلَى تَقْدِيمُ أَفْضَلِهِمْ[(٢)]، ثُمَّ أَسَنِّهِمْ﴾ ثم يقرع.

هذا المذهب، جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم، وقدمه فى الفروع، وغيره.

قال فى الرعاية: قُدم الأفضل فى العلم والدين والورع، والخبرة بذلك، ثم الأسن، ثم من قَرع، انتهى.

وقال ابن رزين فى مختصره: يقدم الأعلم، ثم الأسن، ثم الأفضل، ثم القرعة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: يقتضى أنه لا أثر للسن هنا، وأصحابنا قد اعتبروه.

قوله: ﴿فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ[(٣)]، فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ القُرْعَةُ، فَزَوَّجَ: صَحَّ فِي أَقْوَى الوَجْهَيْنِ﴾[(٤)].

وكذا قال فى الهداية، والمستوعب، والحاوى، وهو المذهب.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: صح فى أصح الوجهين.

---

(١) لأن سبب الولاية موجود فى واحد منهم - انظر الشرح الكبير (٤٤٣/٧).

(٢) لأن النبى - صلى الله عليه وسلم - لما تقدم محيصة وحويصة وعبد الرحمن بن سعد فتكلم عبد الرحمن ابن سعد وكان أصغرهم فقال النبى - صلى الله عليه وسلم - «كبر، كبر»، أى قدم الأكبر فتكلم حويصة، ولأنه أحوط للعقد فى اجتماع شروطه والنظر فى الحظ - انظر الشرح الكبير (٤٤٢/٧).

(٣) لأنهم تساووا فى الحق وتعذر الجمع - الشرح الكبير (٤٤٢/٧).

(٤) لأنه تزويج صدر من ولى كامل الولاية بأذن موليته، فصح كما لو انفرد - انظر الشرح الكبير (٤٤٣/٧).

قال فى الخلاصة، والرعايتين، والفروع: صح فى الأصح.

قال الناظم: هذا أظهر الوجهين.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، وغيرهم.

والوجه الثانى: لا يصح[٤]، ذكره أبو الخطاب ومن بعده.

تنبيه: محل الخلاف: إذا أذنت لهم.

فأما إن أذنت لواحد منهم: تعين، ولم يصح نكاح غيره.

جزم به فى الفروع، وغيره من الأصحاب.

وقال فى الرعاية الكبرى: وعنه إن أجازه من عينته: صح، وإلا فلا،

فائدة: قال الأزجى فى النهاية: وإذا استوت درجة الأولياء، فالولاية ثابتة لكل واحد منهم على الكمال والاستقلال.

فعلى هذا: لو عضل الكل أثموا، ولو عضل واحد منهم: دُعى إلى النكاح، فإن لم يُجب، فهل يعصى؟ ينبنى هذا على الشاهد الذى لم يتعين: هل يعصى بالامتناع؟ والأصح: أنه لا يحكم بالعصيان، لأن امتناعه لا تأثير له فى توقف النكاح بحال، إذ غيره يقوم مقامه.

قوله: ﴿وَإِنْ زَوَّجَ اثْنَانِ، وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ: فُسِخَ النِّكَاحَانِ﴾.

هذا إحدى الروايتين، وهو المذهب، جزم به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الخلاصة، والشرح[٥]، والمحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

واختاره أبو بكر فى خلافه، والمصنف فى المغنى[٧].

---

(١) انظر المغنى (٧/٤٠٥)

(٢) المحرر (٢/١٧).

(٣) الشرح الكبير (٧/٤٣٣).

(٤) لأنه كتزويج الأبعد مع وجود الأقرب - الشرح الكبير (٧/٤٤٣).

(٥) انظر الشرح الكبير (٧/٤٤٣).

(٦) انظر المحرر (٢/١٧).

(٧) المغنى (٧/٤٠٤) .

فعلى هذا: يفسخه الحاكم، على الصحيح من المذهب.

وقاله القاضى فى المجرد والتعليق، والجامع الصغير، وابن الزاغونى، وأبو الخطاب، والمصنف، والمجد، والشارح[١]، والناظم، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

قال ابن خطيب السلامية فى نكته: هذا المشهور.

وقال القاضى أيضًا فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول: يفسخه كل واحد من الزوجين، أو من جهة الحاكم.

وهو صريح فى أن للزوجين الفسخ بأنفسهما.

وقاله فى المستوعب، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

ويحتمله كلام المصنف هنا.

قال الزركشى: ولعلهم أرادوا بإذن الحاكم.

وعن أبى بكر يطلقانها، حكاه عنه ابن شاقلا.

قلت: هذا أحوط.

قال ابن خطيب السلامية فى نكته: فعلى هذا: هل ينقص هذا الطلاق العدد، لو تزوجها بعد ذلك؟ ينبغى ألا يكون كذلك، لأنه لا يتيقن وقوع الطلاق به.

وعنه: النكاح مفسوخ بنفسه، فلا يحتاج إلى فاسخ، ذكره فى النوادر.

قال الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية ابن منصور: ما أرى لواحد منهما نكاحًا، وقدمه فى التبصرة.

وقال ابن أبى موسى: يبطل النكاحان، وهو أظهر، وأصح.

والرواية الثانية من أصل المسألة: يقرع بينهما، اختارها النجاد، والقاضى فى التعليق، والشريف، وأبو الخطاب، والشيرازى.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافى[٢]، والزركشى.

فعلى هذه الرواية: من قَرع منهما جدد نكاحه بإذنها. كما قاله المصنف هنا، وهو الصحيح.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٤٤٣/٧).

(٢) انظر الكافى (١١/٣).

جزم به فى الكافى[١]، والمحرر[٢]، والنظم، وغيرهم.

قال الزركشى: قال أبو بكر أحمد بن سليمان النجاد: من خرجت له القرعة جدد نكاحه.

وعنه: هى للقارع من غير تجديد عقد، اختاره أبو بكر النجاد، ونقله ابن منصور، قاله فى الفروع.

قال الزركشى: هذا ظاهر كلام الجمهور: ابن أبى موسى، والقاضى، وأصحابه.

وصرح به القاضى فى الروايتين، وابن عقيل.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والقواعد.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، ومال إليه فى القواعد الفقهية.

لكن اختلف نقل الزركشى وصاحب الفروع عن أبى بكر النجاد. كما ترى.

وأطلق الروايتين فى الفروع، والمذهب.

فعلى القول بأنه يجدد نكاحه، قال المصنف: ينبغى ألاَّ تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة، بل لها أن تتزوج من شاءت منهما ومن غيرهما.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وليس هذا بالجيد، فانا - على هذا القول - إذا أمرنا المقروع بالفرقة - وقلنا: لها ألا تزوج القارع - خلت منهما، فلا يبقى بين الروايتين فرق، ولا يبقى للقرعة أثر أصلا، بل تكون لغوًا، وهذا تخليط.

وإنما - على هذا القول - يجب أن يقال: هى زوجة القارع، بحيث يجب عليه نفقتها وسكناها، ولو مات ورثته، لكن لا يطؤها حتى يجدد العقد، فيكون تجديد العقد لحل الوطء فقط، هذا قياس المذهب.

أو يقال: انه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد، ويكون التجديد واجبًا عليه وعليها، كما كان الطلاق واجبًا على الآخر، وليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله تعرض للطلاق، ولا لتجديد الآخر النكاح، فإن القرعة جعلها الشارع حجة وبينة تفيد الحل ظاهرًا، كالشهادة والنكول، ونحوهما، انتهى.

وعلى رواية: أنه يقرع بينهما أيضًا: يعتبر طلاق صاحبه، على الصحيح، كما قاله المصنف، فإن أبى طلق الحاكم عليه.

---

(١) انظر الكافى (٣/١١).

(٢) انظر المحرر (٢/١٧).

قال في الفروع: وعلى الأصح، ويعتبر طلاق صاحبه، فإن أبى فحاكم. واختاره النجاد، والقاضي - في الروايتين، والجامع، والخلاف - وأبو الخطاب، والمصنف، والمجد، وغيرهم.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر[1]، والنظم، وغيرهم.

قال ابن خطيب السلامية في نكته: وهذا أقرب.

قال في القواعد: وفي هذا ضعف.

فإن طلق قبل الدخول، فهل يجب لها نصف المهر على أحدهما، ويعين بالقرعة، أم لا يجب لها شيء؟ على وجهين.

وحكى عن أبي بكر أنه اختار: أنه لا شيء لها، وبه أفتى أبو على النجاد، ذكره في آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة.

وعنه: لا يؤمر بالطلاق، ولا يحتاج إليه، حكاها ابن البناء وغيره.

وقدمه في القواعد، وقال: هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية حنبل، وابن منصور، انتهى.

وقاله القاضي في المجرد، وابن عقيل.

وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى.

وقدمه الزركشي، وأطلقهما في المستوعب.

وقال في الرعايتين، والحاوي الصغير، وعنه: من قرع فهو الزوج، وفي اعتبار طلاق الآخر وجهان.

وقيل: روايتان.

وقيل: من قرع جدد عقدًا بإذنها، وطلق الآخر مجانًا، فإن أبى طلق عليه الحاكم. قال في الكبرى: في الأصح.

قال في القواعد: قال طائفة من الأصحاب: يجدد الذي خرجت له القرعة النكاح، لتحل له بيقين.

وحكاه القاضي في كتاب الروايتين عن أبي بكر أحمد بن سليمان النجاد، ثم رده بأنه لا يبقى حينئذ معنى للقرعة.

---

(١) المحرر (٢/١٧).

فوائد

الأولى: إذا جهل أسبق العقدين، ففيه مسائل.

منها: إذا علم عين السابق ثم جهل، فهذه محل الخلاف السابق.

ومنها: لو علم السبق ونسى السابق، فالصحيح من المذهب: إجراء الخلاف فيها كالتى قبلها، وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشى: لا إشكال فى جريان الروايتين فى هذه الصورة.

وكذلك قال فى المستوعب، والمغنى، والشرح، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: يقف الأمر حتى يتبين، اختاره أبو بكر، وابن حمدان فى الرعاية الكبرى.

فرع: لو أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل، على الصحيح من المذهب[١].

قال فى الفروع، والنظم: لم يقبل على الأصح.

وجزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، وشرح ابن رزين، وغيرهم، وعنه: يقبل.

ومنها: لو جهل كيف؟

فقيل: هى على الروايتين، وهو الصحيح، واختاره أبو الخطاب، والمصنف، والمجد، وصاحب المستوعب، وغيرهم.

قال الزركشى: واختاره القاضى فيما أظن.

وعند القاضى فى التعليق الكبير: يبطلان على كل حال.

وكذا قال ابن حمدان فى الرعايتين، إلا أنه حكى فى الكبرى قولا بالبطلان ظاهرًا وباطنًا.

ومنها: لو جهل وقوعهما معًا، فهى على الروايتين، على الصحيح من المذهب، وقدمه فى الفروع[٤].

وقيل: يبطلان.

---

(١) لأن الخصم فى ذلك هو الزوج الآخير فلم يقبل إفرازها فى إبطال حقه ، كما لو أقر عليه بطلاق . المغنى (٤٠٧/٧).

(٢)المغنى (٤٠٧/٧).

(٣) الشرح الكبير (٤٤٦/٧).

(٤) انظر المغنى (٤٠٦/٧).

ومنها: لو علم وقوعهما معًا: بطل، على الصحيح من المذهب.

وقطع به أبو الخطاب، وابن البناء، والمصنف[١]، والمجد، وابن حمدان، وصاحب الفروع، وغيرهم من الأصحاب.

وذكر القاضي، في كتاب الروايتين: أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع. وذكره في خلافه احتمالا.

قال المجد في شرح الهداية: ولا أظن هذا الاحتمال إلا خلاف الإجماع، انتهى.

قال ابن بردس - شيخ شيخنا - قال شيخنا أبو الفرج - فيمن تزوج أختين في عقد -: يختار إحداهما، وهذا يعضد ما قاله القاضي، انتهى.

الثانية: إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق، فلا صداق عليه، جزم به في المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

الثالثة: لو فسخ النكاح أو طلقها، فقال أبو بكر: لا مهر لها عليهما، حكاها عنه ابن شاقلا، والمصنف[٣]، والشارح[٤]، وغيرهم.

وقاله القاضي في المجرد، وابن عقيل.

وأفتى به النجاد، حكاه عنه أبو الحسن الخرزي.

وحكاه رواية في الفروع وغيره.

ونقل مهنا: لها نصف الصداق يقترعان عليه، وهو المذهب، نص عليه.

وقدمه في الفروع، فقال: ونصه لها نصف المهر يقترعان عليه.

وعنه: لا، انتهى.

وظاهر المغني[٥]، والشرح[٦]: إطلاق الروايتين.

وحكي في القواعد في وجوب نصف المهر على من خرجت له القرعة وجهين.

الرابعة: لو ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق، فلأحدهما نصف ميراثها، فيوقف

---

(١) المغني (٤٠٧/٧).
(٢) المحرر (١٧/٢).
(٣) المغني (٤٠٧/٧)
(٤) الشرح الكبير (٤٤٦/٧).
(٥) انظر المغني (٤٠٨/٧).
(٦) الشرح الكبير (٤٤٦/٧).

الأمر حتى يصطلحا، قدمه فى الشرح.

وقيل: يقرع بينهما، فمن قرع: حلف وورث.

قلت: هذا أقرب، وهما احتمالان فى المغنى[١].

لكن ذكر على الثانى: أنه يحلف.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب.

أما الأول: فلأنا لا نقف الخصومات قط.

وأما الثانى: فكيف يحلف من قال «لا أعرف الحال»؟

وإنما المذهب - على رواية القرعة - أيهما قرع: فله الميراث بلا يمين.

وأما على قولنا «لا يقرع» فإذا قلنا: إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة، فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة، بطريق الأولى.

وأما إن قلنا «لا مهر لها» فهنا قد يقال بالقرعة أيضًا، انتهى.

الخامسة: لو مات الزوجان: كان لها ربع ميراث أحدهما، فإن كانت قد أقرت بسبق أحدهما: فلا ميراث لها من الآخر، وهى تدعى ربع ميراث من أقرت له.

فإن كان قد ادعى أيضًا: دفع إليها ربع ميراثها.

وإن لم يكن ادعى ذلك، وأنكر الورثةُ: فالقول قولهم مع أيمانهم، فإن نكلوا، قضى عليهم.

وإن لم تكن أقرت بسبق أحدهما: احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما وتبرأ، واحتمل أن يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته: فلها ربع ميراثه.

وأطلقهما فى المغنى[٢]، والشرح[٣].

ونقل حنبل: فى رجل له ثلاث بنات، زوج إحداهن من رجل، ثم مات الأب، ولم يَعلم أيتهن زَوَّج؟ يقرع بينهن، فأيتهن أصابتها القرعة فهى زوجته. وإن مات الزوج: كانت هى الوارثة[٤].

قال فى القواعد - عن الوجه بالقرعة -: يتعين القول به، فيما إذا أنكر الورثة

---

(١) المغنى (٤٠٩/٧).

(٢) انظر المغنى (٤٠٨/٧).

(٣) انظر الشرح الكبير (٤٤٧/٧).

(٤) انظر المغنى (٤٠٨/٧).

العلم بالحال. ويشهد له نص الإمام أحمد - في رواية حنبل، وغيره - وذكره.

السادسة: لو ادعى كل واحد منهما: أنه السابق، فأقرت لأحدهما، ثم فرق بينهما - وقلنا بوجوب المهر - وجب على المقر له دون صاحبه، لإقراره لها به. وإقرارها ببراءة صاحبه.

وإن ماتا: ورثت المقر له دون صاحبه لذلك.

وإن ماتت هي قبلهما: احتمل أن يرثها المقر له، كما ترثه. واحتمل ألاّ يقبل إقرارها له، كما لم تقبله في نفسها، وأطلقهما في المغني[1]، والشرح[2].

وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته: فهو كما لو أقرت له في حياته، وليس لورثة واحد منهما الإنكار لاستحقاقها.

وإن لم تقر لواحد منهما: أقرع بينهما، وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه.

وإن كان أحدهما قد أصابها، وكان هو المقر له، أو كانت لم تقر لواحد منهما: فلها المسمى، لأنه مقر لها به، وهي لا تدعي سواه.

وإن كانت مقرة لآخر: فهي تدعي مهر المثل، وهو يقر لها بالمسمى، فإن استويا، أو اصطلحا: فلا كلام.

وإن كان مهر المثل أكثر: حلف على الزائد وسقط.

وإن كان المسمى لها أكثر: فهو مقر لها بالزيادة، وهي تنكرها، فلا تستحقها.

فائدة: قوله: ﴿وَإِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ مِنْ أَمَتِهِ: جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَي العَقْدِ﴾ بلا نزاع[3].

وكذا أيضًا: لو زوج بنته المجبرة بعبده الصغير، وقلنا: يصح، وهو الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح تزويج عبده بابنته.

وكذا لو زوج وصي في نكاح صغير بصغيرة تحت حجره.

وقيل: يختص الجواز بما إذا زوج عبده بأمته.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ وَلِيُّ المَرْأَةِ - مِثْلُ ابْنِ العَمِّ وَالمَوْلَى وَالْحَاكِمِ - إِذَا أَذِنَتْ لَهُ فِي نِكَاحِهَا﴾.

---

(١) المغني (٤٠٨/٧). الشرح الكبير (٤٤٧/٧).

(٢) الشرح الكبير (٤٤٧/٧).

(٣) لأنه ملك بحكم الملك لايحكم الإذن في قولهم جميعا ، انظر الشرح الكبير (٤٤٨/٧).

يعنى: أنه يجوز له أن يتولى طرفى العقد، وهذا المذهب[١].

اختاره القاضى فى المجرد، والجامع الصغير، والمصنف[٢]، والشارح[٣]، وابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى العمدة[٤]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى النظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: لا يجوز حتى يوكل غيره فى أحد الطرفين باذنها، قاله فى المنور.

اختاره الخرقى، وأبو حفص البرمكى، وابن أبى موسى، والقاضى فى تعليقه، والشريف، وأبو الخطاب - فى خلافيهما - وقدمه ابن عقيل فى الفصول.

قال فى المذهب: لم يصح فى أصح الروايتين.

قال الزركشى: هذه الرواية أشهرهما وأنصهما، نص عليه فى رواية ثمانية من أصحابه، وجزم به فى المنور.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة.

وقيل: يجوز تولى طرفيه لغير زوج.

وقيل: لا يجوز إلا إذا كان الولى هو الإمام، ذكره أبو حفص البرمكى.

قال ابن عقيل: متى قلنا لا يصح من الولى تولى طرفى العقد: لم يصح عقد وكيله له، إلا الإمام، إذا أراد أن يتزوج امرأة ليس لها ولى، فإنه يتزوجها بولاية أحد نوابه، لأنهم نواب عن المسلمين، لا عنه، انتهى.

وأطلق فى الترغيب روايتين فى تولى طرفيه، ثم قال، وقيل: تولى طرفيه يختص بالمجبر.

فائدتان

إحداهما: من صور تولى الطرفين: لو وكل الزوج الولى، أو الولى الزوج، أو وكّلا واحدًا.

---

(١) لما روى البخارى قال : قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم امرأة قارض : أتجعلين أمرك لى ؟ قالت : نعم ، قال: قد تزوجتك ، لأنه يملك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما ، كما لو زوج أمته عبده الصغير ، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولى ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل للقبول فصح كما لو وجدا من رجلين . انظر الشرح الكبير (٤٤٩/٧).

(٢) انظر المغنى (٣٦١/٧).

(٣) الشرح الكبير (٤٤٩/٧).

(٤) انظر العمدة (٣٦٧) .

فعلى المذهب - وهو جواز تولى الطرفين - يكفى قوله «زوجت فلانا فلانة» أو «تزوجتها» إن كان هو الزوج، على الصحيح من المذهب.

جزم به فى المحرر[١]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع، والزركشى، وقال: هو المشهور من الوجهين.

وقيل: يعتبر إيجاب وقبول، جزم به فى البلغة، فيقول «زوجت نفسى فلانة» و«قبلت هذا النكاح» ونحوه. وأطلقهما فى المغنى[٢]، والشرح[٣].

الثانية: لا يجوز لولى المجبرة - كبنت عمه المجنونة، وعتيقته المجنونة - نكاحها بلا ولى غيره، أو حاكم، ذكره فى المحرر[٤]، وغيره.

قال الزركشى: لا يجوز بلا نزاع.

وقال فى الرعاية: كبنت عمه المجنونة.

وقيل: وعتيقته المجنونة.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ لأَمَتِهِ: أَعْتَقْتُكِ وَجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ: صَحَّ﴾.

هذا المذهب، نص عليه.

قال الزركشى: هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، والمشهور عنه. رواه عنه اثنا عشر رجلاً من أصحابه، منهم ابناه: عبدالله، وصالح، ومنهم الميمونى، والمروذى، وابن القاسم، وحرب.

وهو المختار لجمهور الأصحاب: الخرقى، وأبو بكر، والشريف أبو جعفر، والقاضى فى موضع.

قال فى التعليق: هو المشهور من قول الأصحاب.

قال المصنف، والشارح[٥]: هذا ظاهر المذهب.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

---

(١) انظر المحرر (٢/١٨).
(٢) انظر المغنى (٧/٤٢٨).
(٣) انظر الشرح الكبير (٧/٣٧١).
(٤) انظر المحرر (٢/١٧).
(٥) انظر الشرح الكبير (٧/٤٥١).

وجزم به فى الإرشاد، والوجيز، والعمدة[١]، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والمحرر[٢]، والفروع، والقواعد الفقهية، والرعايتين، والحاوى الصغير، وصححه فى النظم وغيره.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها، فإن أبت ذلك فعليها قيمتها.

اختاره ابن حامد، والقاضى فى خلافه، وروايتيه، وأبو الخطاب فى كتبه الثلاثة، وابن عقيل فى الفصول، وقال: إنه الأشبه بالمذهب.

وصححه فى المذهب، والخلاصة.

قال ابن رجب فى قواعده: فمنهم من مأخذه انتفاء لفظ النكاح الصريح. وهو ابن حامد، ومنهم من مأخذُه انتفاء تقدم الشرط.

فعلى الرواية الثانية: يكون مهرها العتق.

وقيل: بل مهر المثل، ذكره فى الرعاية.

فعلى المذهب: يصح عقد النكاح منه وحده.

وقال ابن أبى موسى: إحدى الروايتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه دون إذنها ورضاها، لأن العقد وقع على هذا الشرط، فيوكل من يعقد له النكاح بأمره.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وهو حسن.

وكلام الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية المروذى يدل عليه لمن تأمله.

فوائد

الأولى: لهذه المسألة صور.

منها: ما ذكره المصنف هنا، ونقله صالح وغيره.

ومنها: لو قال «جعلت عتق أمتى صداقها» أو «جعلت صداق أمتى عتقها» أو «قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها» أو «أعتقتها على أن عتقها صداقها» أو «أعتقتك على أن أتزوجك وعتقك صداقك» نص عليهما، وهذا المذهب فى ذلك كله، لكن يشترط أن يكون متصلاً بذلك، نص عليه، وأن يكون بحضرة شاهدين،إن اشترطناهما.

---

(١) انظر العمدة (٣٦٨)

(٢) انظر المحرر (١٨/٢).

وقال ابن حامد: لا يصح ذلك إلا مع قوله أيضا «وتزوجتها».

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يتوجه ألا يصح العتق، إذا قال «جعلت عتقك صداقك» فلم تقبل، لأن العتق لم يصر صداقًا، وهو لم يوقع غير ذلك.

ويتوجه ألا يصح، وإن قبلت، لأن هذا القبول لا يصير به العتق صداقًا، فلم يتحقق ما قال.

ويتوجه فى قوله «قد أعتقتها، وجعلت عتقها صداقها» أنها إن قبلت: صارت زوجة، وإلا عتقت مجانًا، أو لم تعتق بحال، انتهى.

الثانية: قوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخولِ بِها: رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا﴾ بلا نزاع.

ونقله الجماعة، لكن إذا لم تكن قادرة، فهل ينتظر القدرة، أو يستسعى؟ فيه روايتان منصوصتان.

وأطلقهما فى الفروع، وشرح ابن رزين.

قال القاضى، والمصنف فى المغنى[1]، والشارح[2]: أصلهما المفلس إذا كان له حرفة: هل يجبر على الاكتساب؟ على الروايتين فيه.

وتقدم فى باب الحجر: أن الصحيح من المذهب: أنه يجبر، فيكون الصحيح هنا أنها تستسعى.

الثالثة: لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أَوَّلاً: عتق مجانًا.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى الفصل الأول من كتاب الصداق.

وإن قال «أعتق عبدك عنى على أن أزوجك ابنتى، أو أمتى» ففعل: عتق، ولزمه قيمته، لأن الأموال لا يستحق العقد عليها بالشرط.

قال القاضى، وأبو الخطاب، والمصنف، والشارح وغيرهم: لأنه سلف فى نكاح.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يتوجه صحة السلف فى العقود، كما يصح فى غيره، ويصير العقد مستحقًا على المستسلف إن فعل، وإلا قام الحاكم مقامه.

ولأن هذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب.

---

(١) انظر المغنى (٤٢٤/٧)

(٢) انظر الشرح الكبير .

الرابعة: المكاتبة والمدبرة، والمعلق عتقها بصفة: كالقِنِّ فى جعل عتقهن صداقهن.

ذكره القاضى، وابن عقيل، وغيرهما من الأصحاب. لأن أحكام الرق ثابتة فيهن كالقن.

وذكر أبو الحسين احتمالا فى المكاتبة: أنه لا يصح بدون إذنها.

قال العلامة ابن رجب: وهو الصحيح، لأن الإمام أحمد رحمه الله نص فى رواية المروذى: أنها لا تجبر على النكاح.

وأما المعتق بعضها: فصرح القاضى فى المجرد بأنها كالقن فى ذلك، وتبعه ابن عقيل، والحلوانى.

وأما أم الولد: فقطع القاضى فى المجرد، والجامع، وابن عقيل والأكثرون أنها كالقن، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية الأثرم، فإنه قال - فى رجل: يعتقها ويتزوجها؟ - فقال: نعم يعتقها ويتزوجها، لأن أحكامها أحكام الإماء.

وهذا العتق المعجل ليس هو المستحق بالموت.

ولهذا يصح كتابتها على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح جعل عتقها صداقها.

وصرح به القاضى على ظهر خلافه، معللا بأن عتقها مستحق عليه، فيكون الصداق هو تعجيله، وذلك لا يكون صداقا.

قال الخلال: قال هارون المستملى لأحمد: أم ولد أعتقها مولاها، وأشهد على تزويجها و لم يعلمها؟ قال: لا، حتى يعلمها، قلت: فإن كان قد فعل؟ قال: يستأنف التزويج الآن، وإلا فإنه لا تحل له حتى يعلمها، فلعلها لا تريد أن تتزوج وهى أملك بنفسها، فيحتمل ذلك، ويحتمل أنه أعتقها منجزًا، ثم عقد عليها النكاح، وهو ظاهر لفظه.

الخامسة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو أعتقها وزوجها لغيره، وجعل عتقها صداقها، فقياس المذهب: صحته، ويحتمل أن يكون ذلك مخصوصًا بالسيد.

السادسة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو قال «أعتقت أمتى وزوجتكها على ألف» فقياس المذهب: جوازه، فإنه مثل قوله «أعتقتها وأكريتها منك سنة بألف» وهذا بمنزلة استثناء الخدمة.

السابعة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إذا قال: «أعتقتك وتزوجتك على ألف» فينبغى أن يصح النكاح هنا، إذا قيل به فى إصداق العتق بطريق أولى، وعلله.

الثامنة: قال الأزجى فى النهاية: إذا قال السيد لأمته «أعتقتك على أن تتزوجى بى» فقالت: «رضيت بذلك» نفذ العتق، و لم يلزمها الشرط، بل هى بالخيار فالزواج وعدمه.

وقال ابن عقيل: يحتمل عندى أن يلزمها، والأول أصح.

التاسعة: قال القاضى: لو قال الأب ابتداء «زوجتك ابنتى على عتق أمتك» فقال «قبلت» لم يمتنع أن يصح.

قوله: ﴿الرَّابِعُ: الشَّهَادَةُ[1] فَلاَ يَنْعَقِدُ، إلا بِشَاهِدَيْنِ﴾[2].

احتياطاً للنسب، خوف الإنكار، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: أن الشهادة ليست من شروط النكاح، ذكرها أبو بكر فى المقنع وجماعة، وأطلقهما أكثرهم.

وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموه، فمع الكتم تشترط الشهادة، رواية واحدة، وذكره بعضهم إجماعاً.

وقال الزركشى: وهو - والله أعلم - من تصرف المجد، ولذلك جعله ابن حمدان قولا، انتهى.

قوله: ﴿عَدْلَيْنِ ذَكَرَيْنِ بالغَيْنِ عَاقِلَيْنِ، وَإنْ كانَا ضَرِيرَيْنِ﴾[3].

هذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

وعنه: ينعقد بحضور فاسقين، ورجل وامرأتين، ومراهقين عاقلين.

قال فى الفروع: وأسقط رواية الفسق أكثرهم.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هى ظاهر كلام الخرقى.

وأخذها فى الانتصار من رواية مثنى.

---

(١) انظر المغنى (٣٣٩/٧)، الشرح الكبير (٤٥٧/٧)، العمدة (٣٦٢) العدة فى شرح العمدة (٣٦٢)، الروض المربع (٢٧٢/٢)، المسائل الفقهية لأبى يعلى (٨٤/٢)، الكافى (١٦/٣).

(٢) لما روى عن النبى - ﷺ - لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل، لأن الغرض إعلان النكاح - انظر الروض المربع (٢٧٢/٢).

(٣) انظر المغنى (٣٤١/٧)، الشرح الكبير (٤٥٩/٧).

(٤) انظر المحرر (١٨/٢).

وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله: إذا تزوج بولي وشهود غير عدول: يفسد من النكاح شيء؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء.

وقيل: ينعقد بحضور كافرين، مع كفر الزوجة، وقبول شهادة بعضهم على بعض، ويأتي نحوه قريباً.

وأطلق الروايتين في الشرح.

تنبيه: يحتمل أن يريد المصنف بقوله «عدلين» ظاهراً وباطناً، وهو أحد الوجهين، واحتمال في التعليق للقاضي، وقدمه في الرعايتين.

ويحتمل أن يريد عدلين ظاهراً لا باطناً، فيصح بحضور مستورى الحال، وإن لم نقبلهما في الأموال، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشي: وهو المشهور من الوجهين.

قال ابن رزين: ويصح من مستورى الحال، رواية واحدة، لأن الأصل العدالة، وصححه في البلغة.

وجزم به القاضي في المجرد، والتعليق في الرجعة منه، والشيرازي، وابن البنا، وابن عقيل - حاكياً له عن الأصحاب - والمصنف في الكافي[١]، والمغني[٢]، والشارح[٣]، وغيرهم.

وقدمه في المستوعب، والفروع.

وأطلقهما في المحرر[٤]، والنظم، والحاوى الصغير.

وقيل: يكفي مستورى الحال إن ثبت النكاح بهما.

وقال في المنتخب: يثبت بهما مع اعتراف متقدم.

وقال في الترغيب: لو تاب في مجلس العقد، فكمستور الحال.

فعلى المذهب: لو عقد بمستورى الحال، ثم تبين بعد العقد أنهما كانا فاسقين حالة العقد، فقال القاضي، وابن عقيل: تبين أن النكاح لم ينعقد.

وقال المصنف[٥]، والشارح[٦]: ينعقد: لوجود شرط النكاح ظاهراً.

---

(١) انظر الكافي (٣/١٧).
(٢) المغني (٧/٣٤١).
(٣) الشرح الكبير (٧/٤٥٩).
(٤) انظر المحرر (٢/١٨).
(٥) المغني (٧/٣٤١).
(٦) الشرح الكبير (٧/٤٥٩).

قال ابن البنا: ولا يكفى فى إثبات العقد عند الحاكم إلا من عرفت عدالته ظاهراً وباطناً، انتهى.

وهو صحيح، بناء على اشتراط ذلك فى الشهادة.

قوله: ﴿وَلاَ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُسْلِمٍ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ﴾[١].

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، المشهور عند الأصحاب.

واختاره جماهيرهم.

ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية، وهو لأبى الخطاب[٢].

قال فى الرعاية: وفيه بعد.

وهو مخرج من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، على ما يأتى.

قال ابن رزين: وإن قلنا: تقبل شهادة بعضهم على بعض، صح النكاح بشهادة ذميين إذا كانت المرأة ذمية.

قوله: ﴿وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ عَدُوَّيْنِ، أَوْ ابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والكافى[٣]، والمغنى[٤]، والهادى، والبلغة، والمحرر، والشرح[٥]، والنظم، وشرح ابن رزين، وابن منجا، والرعايتين، والحاوى الصغير، والزركشى، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: ينعقد بحضور عدوين[٦]، وهو المذهب، اختاره ابن بطة، وابن عبدوس فى تذكرته، وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

قال فى تجريد العناية: لا ينعقد فى رواية.

---

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» ولأنه نكاح مسلم فلم ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين - انظر المغنى (٣٤٠/٧).

(٢) مبنيا على الرواية التى تقول بقبول شهادة بعض أهل الذمة على بعض، المغنى (٣٤٠/٧).

(٣) انظر الكافى (١٧/٣).

(٤) المغنى (٣٤٢/٧).

(٥) الشرح الكبير (٤٦١/٧).

(٦) لعموم قوله: «وشاهدى عدل» ولأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزوج فانعقد بهما نكاحه كسائر العدول، المغنى (٣٤٢/٧)، الشرح الكبير (٤٦١/٧)، لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه، انظر المغنى (٣٤٢/٧)، الشرح الكبير (٤٦١/٧).

والوجه الثانى: لا ينعقد بحضور عدوين.

وأما عدم انعقاده بحضور ابنى الزوجين[١]، أو أحدهما، فهو المذهب[٢]، صححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم، فى كتاب الشهادات.

وصححه فى الهداية والمذهب، والمستوعب، وغيرهم هناك.

والوجه الثانى: ينعقد بهما وبأحدهما، اختاره ابن بطة، وابن عبدوس فى تذكرته، والأدمى فى منتخبه.

قال فى تجريد العناية: لا ينعقد فى رواية.

قال فى الفروع: وفى شهادة عدوى الزوجين، أو أحدهما، أو الولى: وجهان وفى مُتّهم لرحم: روايتان.

وقال فى الرعاية: وفى عدوى الزوج، أو الزوجة، أو عدوهما، أو عدوى الولى، أو بابنى الزوجين، أو ابنى أحدهما، أو أبويهما، أو أبوى أحدهما، أو عدوهما وأجنبى، وكل ذى رحم محرم من أحد الزوجين، أو من الولى.

وقيل: فى العدوين، وابنى الزوجين، أو أحدهما: روايتان، انتهى.

قوله: ﴿ الْخَامِسُ: كَوْنُ الرَّجُلِ كُفْؤًا لَهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾[٤].

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والبلغة، والشرح.

إحداهما: هى شرط لصحة النكاح، وهى المذهب عند أكثر المتقدمين.

قال الزركشى: هذا المنصوص المشهور، والمختار لعامة الأصحاب من الروايتين.

وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب، وقطع به الخرقى.

وقدمه فى الهادى، والرعايتين، والحاوى الصغير.

---

(١) لأن الابن لا تقبل شهادته لوالده. انظر المغنى (٣٤٢/٧)، الشرح الكبير (٤٦١/٧).

(٢) انظر المغنى (٣٤٢/٧)، الشرح الكبير (٤٦١/٧).

(٣) انظر المحرر (١٨/٢).

(٤) قال أحمد بن حنبل: إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما، ولقول عمر بن الخطاب رضى الله عنهما، لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء .رواه الخلال بإسناده، انظر الشرح الكبير (٤٦٢/٧).

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: ليست بشرط - يعنى للصحة - بل شرط فى اللزوم.

قال المصنف هنا: وهى أصح، وهو المذهب عند أكثر المتأخرين.

واختاره أبو الخطاب - فى خلافه - والمصنف، وابن عبدوس فى تذكرته، وصححه فى النظم.

وجزم به فى العمدة[١]، والوجيز، والمنور.

قال فى الرعايتين: وهى أولى، للآثار، وقدمه فى المحرر[٢]، والفروع.

قلت: وهو الصواب الذى لا يعدل عنه.

فعلى الأولى: الكفاءة حق لله تعالى، وللمرأة والأولياء، حتى من يحدث.

وعلى الثانية: حق للمرأة والأولياء فقط.

وله: ﴿ لَكِنْ إِنْ لَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةُ وَالأَوْلِيَاءُ جَمِيعُهُمْ، فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ الْفَسْخُ[٣]، فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ بِغَيْرِ كُفْءٍ بِرِضَاهَا، فَلِلإِخْوَةِ الفَسْخُ﴾[٤].

هذا كله مفرع على الرواية الثانية، وهو الصحيح، نص عليه.

جزم به القاضى فى الجامع الكبير، والهداية، والمذهب، والمستوعب،والخلاصة ، والوجيز، وناظم المفردات.

وصححه فى النظم، وغيره، وقدمه فى الفروع.

قال الزركشى: هذا الأشهر.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا يملك إلا بعد الفسخ، مع رضى المرأة والأقرب.

---

(١) العمدة (٣٦٦، ٣٦٧).

(٢) المحرر (١٨/٢).

(٣) لأنه لما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، جعل لها النبى ﷺ - الخيار فاختارت ما صنع أبوها، ولو فقد شرط لم يكن لها خيار - انظر الشرح الكبير (٤٦٥/٧).

(٤) لأنه ولى فى حال يلحقه العار بعدم الكفاءة، فملك الفسخ كالمتساويين، انظر الشرح الكبير (٤٦٥/٧)، انظر المغنى(٣٧٤/٧).

وأطلقهما في المحرر[١]، والنظم والرعايتين، والحاوى الصغير.

فعلى الأول: له الفسخ في الحال ومتراخياً، ذكره القاضي وغيره.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ينبغي أن يكون على التراخي، في ظاهر المذهب، لأنه خيار لنقص في المعقود عليه.

فعلى هذا: يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل، وأما الأولياء: فلا يثبت إلا بالقول.

فائدة: قال الزركشي: لو عقده بعضهم، ولم يرض الباقون: فهل يقع العقد باطلا من أصله، أو صحيحاً ؟ على روايتين. حكاهما القاضي في الجامع الكبير. أشهرهما الصحة.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا من قوله «فلمن لم يرض الفسخ» ولا يكون الفسخ إلا بعد الانعقاد، وهو ظاهر كلام غيره أيضًا.

وقال الزركشي، في موضع آخر: إذا زوجها الأب بغير كفء - وقلنا: الكفء ليس بشرط - ففي بطلان النكاح روايتان: البطلان - كنكاح المحرمة والمعتدة - والصحة، كتلقي الركبان.

وقيل: إن علم بفقد الكفاءة: لم يصح، وإلا صح.

وقيل: يصح إن كانت الزوجة كبيرة، لاستدراك الضرر.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: طريقة المجد في المحرر: أن الصفات الخمس معتبرة في الكفاءة، قولا واحداً، ثم هل يُبطل النكاحَ فقدها أو لا يبطله، لكن يثبت الفسخ، أو يبطله فقد الدين والمنصب، ويثبت الفسخ فقد الثلاثة؟ على ثلاث روايات، وهي طريقته، انتهى.

قوله: ﴿وَالْكَفَاءَةُ: الدِّينُ وَالْمَنْصِبُ﴾.

يعني: لا غير[٢]، وهذا إحدى الروايتين، جزم به الخرقي، وصاحب الوجيز، والمنور، وغيرهم.

واختاره ابن أبي موسى، وغيره.

---

(١) المحرر (١٨/٢).

(٢) انظر المغنى (٣٤٧/٧)، الشرح الكبير (٤٦٥/٧)، الكافى (٢٢/٣)، الروض المربع (٢٧٢/٢)، المسائل الفقهية لأبي يعلى (٩٢/٢).

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وعنه: أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة أيضاً، وهو المذهب[١] اختاره القاضى فى تعليقه، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب فى خلافيهما.

وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والفروع.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والبلغة، والشرح، والنظم.

وذكر القاضى فى المجرد: أن فقد الثلاثة لا يبطل النكاح، قولا واحداً[٣].

وأما فقد الدين، والمنصب، فقيل: يبطل، رواية واحدة.

وقيل: فيه روايتان. وقيل: المبطل فقد المنصب، ذكره ابن خطيب السلامية فى نكته.

قال ابن عقيل: الذى يقوى عندى - وهو الصحيح - أن فقد شرط واحد مبطل، وهو النسب، وماعدا ذلك لا يبطل النكاح.

واختار المصنف، والشارح: أن «الحرية» من شروط الكفاءة[٤].

واختار الشيرازى: أن «اليسار» من شروط الكفاءة.

وقال الشيخ تقى الدين: لم أجد نصا عن الإمام أحمد رحمه الله ببطلان النكاح لفقر أو رقّ، و لم أجد أيضاً عنه نصاً بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب، خلافاً، واختار أن النسب لا اعتبار به فى الكفاءة.

وذكر ابن أبى موسى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه.

واستدل الشيخ تقى الدين رحمه الله، بقوله تعالى: ﴿**يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير**﴾. [الحجرات - ١٣].

وقيل: الكفاءة النسب فقط، وهو توجيه للقاضى فى المجرد.

وقال بعض المتأخرين من الأصحاب: إذا قلنا الكفاءة حق لله تعالى: اعتبر «الدين» فقط، قال: وكلام الأصحاب فيه تساهل، وعدم تحقيق.

---

(١) انظر المغنى (٧/٣٧٤)، الشرح الكبير (٧/٤٦٥).

(٢) انظر المحرر (٢/١٨).

(٣) المغنى (٧/٣٧٤)، الشرح الكبير (٧/٤٦٥).

(٤) المغنى (٧/٣٧٤)، الشرح الكبير (٧/٤٦٥).

قال فى الفروع: كذا قال.

قلت: هذا كلام ساقط، و لم يفهم معنى كلام الأصحاب.

فائدتان

إحداهما: «المنصب» هو النسب[١]، وأما «اليسار» فهو بحسب ما يجب للمرأة، وقيل: تساويهما فيه.

قال الزركشى: معنى الكفاءة فى المال: أن يكون بقدر المهر والنفقة.

قال القاضى، وأبو محمد فى المغنى: لأنه الذى يحتاج إليه فى النكاح.

و لم يعتبر فى الكافى[٢] إلا «النفقة» فقط.

واعتبر ابن عقيل: أن يكون بحيث لا يغير عليها عادتها عند أبيها فى بيته.

الثانية: لا تعتبر هذه الصفات فى المرأة، وليست الكفاءة شرطاً فى حقها لرجل.

وفى الانتصار احتمال: يخير مُعْتَق تحته أمة.

وفى الواضح احتمال: يبطل النكاح بعتق الزوج الذى تحته أمة، بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة، فإنه يبطل.

ويأتى ذلك فى أوائل الفصل الثالث من باب الشروط فى النكاح.

قوله: ﴿ والعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءُ﴾[٣].

هذا المذهب، صححه المصنف[٤]، والشارح[٥]، والناظم، وغيرهم.

وجزم به فى العمدة، والوجيز، وغيرهما، وقدمه فى المحرر[٦]، والفروع، وغيرهما.

وعنه **﴿لاَ تُزَوَّج قَرَشِيّةٌ بِغَيْرِ قرشِيٍّ، وَلاَ هَاشِمِيَّةٌ بِغَيْرِ هَاشِمِيّ﴾**[٧].

قدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والرعايتين، و الحاوى الصغير.

---

(١) المنصب هو النسب والحرية - الروض المربع (٢/٢٧٢).

(٢) الكافى (٣/٢٣).

(٣) لما روى عن النبى - ﷺ - «إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم» رواه مسلم. ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله - ﷺ، انظر المغنى (٧/٣٧٥)، الشرح الكبير (٧/٤٦٧)، الكافى (٣/٢٢).

(٤) انظر المغنى (٧/٣٧٥).

(٥) الشرح الكبير (٧/٤٦٧).

(٦) المحرر (٢/١٨، ١٩).

(٧) انظر المغنى (٧/٣٧٥)، الشرح الكبير (٧/٤٦٧).

قال فى الفروع: هذه الرواية مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه.

ورد الشيخ تقى الدين رحمه الله هذه الرواية، وقال: ليس فى كلام الإمام أحمد رضى الله عنه ما يدل عليها، وإنما المنصوص عنه فى رواية الجماعة: أن قريشاً بعضُهم لبعض أكفاء[1]، قال: وذكر ذلك ابن أبى موسى، والقاضى - فى خلافه وروايتيه - وصححها فيه.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً: ومن قال «إن الهاشمية لا تزوج بغير هاشمى» بمعنى أنه لا يجوز ذلك، فهذا مارق من دين الإسلام، إذ قصة تزويج الهاشميات - من بنات النبى ﷺ - وغيرهن بغير الهاشميين: ثابت فى السنة ثبوتاً لا يخفى. فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً فى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه، وليس فى لفظه ما يدل عليه، انتهى.

وعنه: ليس ولد الزنا كفؤاً لذات نسب، كعربية، واقتصر عليه الزركشى، وأضافه إلى المصنف.

فائدة: ليس مولى القوم كفؤاً لهم، على الصحيح من المذهب، اختاره القاضى فى الروايتين، والمصنف[2]، والشارح[3]، وغيرهم.

وعنه: أنه كفءٌ لهم، وأطلقهما الزركشى.

تنبيه: قوله - على رواية أَنَّ الْحُرِّيَةَ مِنْ شُرُوطِ الكفَاءَةِ - ﴿لاَ تُزَوَّجُ حُرَّةٌ بِعَبْدٍ﴾[4].

قال الزركشى، قلت: ولا لمن بعضه رقيق، انتهى.

---

(١) إن العرب بعضهم لبعض أكفاء والعجم بعضهم لبعض أكفاء، ولأن النبى - ﷺ زوج ابنته عثمان، وأبا العاص ابن الربيع زينب، وهما من بنى عبد شمس، وزوج على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - عمر رضى الله عنه ابنته أم كلثوم. وتزوج عبدالله بن عمر بن عثمان - رضى الله عنه فاطمة ابنة الحسين بن على وتزوج مصعب بن الزبير رضى الله عنه أختها سكينة، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب وزوج أبو بكر أخته أم فروة الأشعث بن قيس وهما كنديان وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية لأن العجم والموالى بعضهم لبعض أكفاء وإن تفاضلوا وشرف بعضهم على بعض وكذلك العرب. وهذه هى الرواية الصحيحة إن شاء الله تعالى. انظر المغنى (٣٧٦/٧)، الشرح الكبير (٤٦٨/٧)، العمدة (٢٦٧)، العدة شرح العمدة (٢٦٧).

(٢) المغنى (٣٧٨/٧).

(٣) الشرح الكبير (٤٧١/٧).

(٤) لأن النبى ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عبد فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالحرية المقارنة أولى ولأن نقص الرق كبير وضرره بين فإنه مشغول عن امرأته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين ولا ينفق على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة إلى نفسه. انظر المغنى (٣٧٦/٧)، الشرح الكبير (٤٦٨/٧).

فلو وجدت الكفاءة فى النكاح حال العقد - بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح له «قبلت له هذا النكاح وأعتقته» - فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قياس المذهب صحته.

قال: ويتخرج فيه وجه آخر بمنعها.

ويأتى ما يتعلق بذلك عند قوله «إذا عتقت الأمة وزوجها حر».

أما إن كان قد مسه رق، أو أباه، فالصحيح من المذهب: جواز تزويجه بحرة الأصل، اختاره ابن أبى موسى، والمصنف[١]، والشارح[٢]، وغيرهم.

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الانتصار، وقدمه فى الفروع.

وقال فى الرعاية: فلا تزوج به فى رواية، انتهى.

وعنه: لا تزوج به، اختاره ابن عقيل.

فائدة: ﴿الثّانِى﴾ فى قوله: ﴿وَلاَ بِنْتُ ثانِى﴾.

هو صاحب العقار.

وقيل: الكثير المال، قاله الزركشى وَ «الْبَزَّاز» بياع البَزِّ.

تنبيه: ظاهر قوله: **﴿ على رواية أنَّ الْحُرِّيَةَ، وَالصِّنَاعَةَ، وَاليَسَار مِنْ شَرُوطِ الكَفَاءَةِ فلاَ تُزَوّجُ حُرَّةٌ بِعَبْدٍ، وَلاَ بِنْتُ بَزَّازٍ بِحَجَّامٍ، وَلاَ بِنْتُ ثَانِى بِحائِكٍ[٣]، وَلاَ مُوسِرَةٌ بِمُعْسِرٍ﴾** .

أنه يشمل كل صناعة رديئة، وهو قول القاضى فى الجامع، والمصنف[٤]، والشارح[٥]، وغيرهم.

وجزم به فى الرعاية، ومال إليه الزركشى.

واقتصر بعضهم على هذه الثلاثة.

وقيل: نساج كحائك.

فائدة: لو زالت البكارة المذكورة بعد العقد: فلها الفسخ، على الصحيح من المذهب.

---

(١) المغنى (٣٧٧/٧).

(٢) الشرح الكبير (٤٧٠/٧).

(٣) لأن ذلك نقص فى عرف الناس فأشبه نقص النسب، المغنى (٣٧٧/٧)، الشرح الكبير (٤٧١/٧).

(٤) انظر المغنى (٣٧٧/٧).

(٥) الشرح الكبير (٤٧١/٧).

قدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وصححه فى النظم، وغيره، كعتقها تحت عبد.

وقيل: ليس لها الفسخ، كطَوْل حرة من نكاح أمة، وكوليها.

وفيه خلاف فى الانتصار.

قال الزركشى: يعزى لأبى الخطاب: أن للولى الفسخ أيضاً.

ويحتمله كلام شيخه فى التعليق.

وقدم فى الإنتصار: أن مثل الولى مَنْ ولد من الأولياء فى ذلك، وأنه إن طرأ نسب فاستلحق شريف مجهولة، أو طرأ صلاح: فاحتمالان. وتقدم عند قوله «وإذن الثيب الكلام»: «لا يشترط الإشهاد على إذنها ولا الشهادة بخلوها من الموانع».

* * *

باب المحرمات فى النكاح[٢]

فائدة: قوله: ﴿وَالْبَنَاتُ مِنْ حَلَالٍ [٣] أَوْ حَرَامٍ﴾[٤].

وكذا ابنته المنفية بلعان، ومن شُبهةٍ.

ويكفى فى التحريم: أن يعلم أنها بنته ظاهراً، وإن كان النسب لغيره، قاله القاضى فى التعليق.

وظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله - فى استدلاله: أن الشبه كاف فى ذلك، قاله الزركشى.

---

(١) المحرر (٢/١٩).

(٢) التحريم للنكاح ضربان تحريم عين، وتحريم جمع، ويتنوع أيضًا نوعين تحريم نسب، وتحريم سبب. والأصل فى ذلك الكتاب والسنة، والإجماع، فأما الكتاب فلقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ وللآية التى قبلها والآية التى بعدها. وأما السنة فروى أبوهريرة عن رسول الله ﷺ لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بينها وبين خالتها، متفق عليه. وعن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «إن الرضاعة تحرم الولادة» أخرجه مسلم، وأجمعت الأمة على تحريم ما نص الله تعالى على تحريمه، انظر المغنى (٧/٤٧٠).

(٣) البنات كل من انتسب إليك بولادة، وهى ابنة الصلب وأولادها وأولاد البنين وإن نزلت درجتهن، الكافى (٣/٢٦).

(٤) لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ وهذه ابنته (التى انخبها من زنا) مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرم. ومما يدل على ذلك قول النبى ﷺ فى امرأة هلال ابن أمية انظروه يعنى ولدها، فإن جاءت به محلى كذا فهو لشريك بن سحماء يعنى الزانى، ولأنها مخلوقة من مائه فأشبهت المخلوقة من وطء الشبهة، ولأنها بضعة منه فلم تحل كبنته من النكاح، وتخلف بعض الأحكام لا ينفى كونها ابنته. انظر المغنى (٧/٤٨٥)، الشرح الكبير (٧/٤٨٤).

تنبيهات

الأول[١]: شمل قوله ﴿وَالعَمَّاتُ﴾[٢].

عمةَ أبيه وأمِّه، لدخولها فى عماته، وعمةَ العم لأب، لأنها عمة أبيه، لا عمةُ العم لأم، لأنها أجنبية منه.

وتحرم خالة العمة لأم، ولا تحرم خالة العمة لأب ، لأنها أجنبية.

وتحرم عمة الخالة لأب، لأنها عمة الأم، ولا تحرم عمة الخالة لأم، لأنها أجنبية.

الثانى[٣]: قوله: ﴿ القِسْمُ الثَّانِي: المُحَرَّمَاتُ بالرَّضَاعِ، وَيَحْرُمُ بِهِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ سَواءً ﴾[٤] .

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

قال ابن البنا - فى خصاله - والوجيز، وغيرهما: إلا أم أخيه، وأخت ابنه. فإنهما يحرمان من النسب، ولا يحرمان بالرضاع، وقاله الأصحاب.

لكن أم أخيه إنما حرمت من غير الرضاع، من جهة أخرى لكونها زوجة أبيه، وذلك من جهة تحريم المصاهرة، لا من جهة تحريم النسب.

وكذلك أخت ابنه: إنما حرمت لكونها ربيبة، فلا حاجة إلى استثنائهما.

وقد قال الزركشى، وغيره من الأصحاب: والصواب عند الجمهور: عدم استثنائهما.

وقال فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة، فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع، ولا على المرأة نكاح أبى زوجها وابنه

---

(١) أى المحرمات من النسب.

(٢) العمات كل من أدلت بالعمومة من أخوات الأب وأخوات الأجداد وإن علون من جهة الأب والأم، الكافى (٢٦/٣).

(٣) أى المحرمات من الرضاع.

(٤) والذى ذكره الله تعالى اثنتان بقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾. فالأمهات اللاتى أرضعنك وأمهاتهن وجداتهن وإن علت درجتهن، وأما الأخوات فهى كل امرأة أرضعتك أمها وأرضعتها أمك وأرضعتك وإياها امرأة واحدة أو ارتضعت أنت وهى من لبن رجل واحد كرجل له امرأتان لهما فيه لبن أرضعتك إحداهما، وأرضعتها الأخرى فهى اختك محرمة عليك بالآية، وكذلك كل امرأة حرمت عليك حرم مثلها من الرضاع كالعمة والخالة والبنت وبنت الأخ وبنت الأخت. انظر المغنى (٤٧٢/٧)، الشرح الكبير (٤٧٤/٧).

من الرضاع.

وقال الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن بَدِينا - فى حليلة الابن من الرضاع - لا يعجبنى أن يتزوجها، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

وليس على هذا الضابط إيراد صحيح، سوى المرتضعة بلبن الزنا.

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية ابنه عبدالله: أنها محرمة، كالبنت من الزنا، فلا إيراد إذن، انتهى.

الثالث: قوله: ﴿ القِسْمُ الثَّالِثُ: الْمُحَرَّمَاتُ بِالمصَاهَرةِ، وَهُنَّ أَرْبَعٌ: أُمَّهَاتُ نِسَائِهِ، فَيَحْرُمْنَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ على البنت ﴾.

على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة[١].

وعنه: أمهات النساء كالربائب، لا يحرمن إلا بالدخول ببناتهن، ذكرها الزركشى.

الرابع: دخل فى قوله ﴿وَحَلَائِلُ[٢] آبَائِهِ﴾[٣].

كل من تزوجها أبوه، أو جده لأبيه أو لأمه، من نسب أو رضاع، وإن علا، سواء دخل بها أو لم يدخل، طلقها أو مات عنها، أو افترقا بغير ذلك.

ودخل فى قوله ﴿وأبنائه ﴾ يعنى وحلائل أبنائه[٤]: كل من تزوجها أحد من أولاده، أو أولاد أولاده وإن نزلوا، سواء كانوا من أولاد البنين أو البنات، من نسب أو رضاع.

الخامس: ظاهر قوله ﴿ وَالرَّبَائِبُ،[٥] وَهُنَّ بَنَاتُ نِسَائِهِ اللَّاتِى دَخَلَ بِهِنَّ﴾.

أنه سواء كانت «الربيبة» فى حجره أو لا، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[٦].

وقيل: لا تحرم إلا إذا كانت فى حجره.

---

(١) انظر المغنى (٤٧٢/٧)، الشرح الكبير (٤٧٤/٧).

(٢) سميت امرأة الرجل حليلة لأنها محل إزار زوجها، وهى محللة له، انظر الشرح الكبير (٤٧٥/٧).

(٣) لقوله تعالى:﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ وقال البراء بن عازب لقيت خالى ومعه الراية فقلت أين تريد؟ قال أرسلنى رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله، رواه النسائى، أنظر المغنى (٤٧٤/٧)، الشرح الكبير (٤٧٥/٧).

(٤) بمجرد العقد، (المغنى (٤٧٤/٧)، الشرح الكبير (٤٧٦/٧).

(٥) الربيبة هى كل بنت للزوجة من نسب أورضاع قريبة أو بعيدة وارثة أو غير وارثه، المغنى (٤٧٣/٧)، الشرح الكبير (٤٧٦/٧).

(٦) المغنى (٤٧٣/٧) . الشرح الكبير (٤٧٦/٧).

اختاره ابن عقيل، وهو ظاهر القرآن.

فائدة: يحرم عليه بنت ابن زوجته، نقله صالح وغيره.

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله: أنه لا يعلم فيه نزاعاً.

ذكره فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة.

ولا تحرم زوجة ربيبه، ذكره القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفنون، ونص عليه الإمام أحمد - رحمه الله - فى رواية ابن مشيش.

قال الشيخ تقى الدين - رحمه الله-: لا أعلم فيه نزاعاً.

ويباح للمرأة ابنُ زوجة ابنها، وابن زوج ابنتها، وابن زوج أمها، وزوج زوجة أبيها، وزوج زوجة ابنها، ذكره فى الرعايتين، والوجيز.

قوله: ﴿فَإِنْ مُتْنَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

يعنى: إذا ماتت المعقود عليها قبل الدخول، ولها بنت، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة.

إحداهما: لا يحرمن، وهو المذهب[١]، صححه فى التصحيح.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الكافى[٢]، والمحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

واختاره المصنف[٤]، والشارح[٥]، وغيرهما، وحكاه ابن المنذر إجماعاً.

والرواية الثانية: يحرمن[٦]، اختاره أبو بكر فى المقنع.

---

(١) لأن الله تعالى قال: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف، ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها» رواه أبو حفص بإسناده، ولأنه فرق قبل الدخول فلم تحرم الربيبة كفرقة الطلاق والموت لا يجرى مجرى الدخول فى الإحصان والإحلال وقيامه مقامه من وجه ليس بأولى من مفارقته إياه من وجه أخر ولو قام مقامه من كل وجه، فلا يترك نص الله تعالى ولا نص رسوله لقياس ولا غيره. أنظر المغنى (٤٧٤/٧)، الشرح الكبير (٤٧٧/٧).

(٢) الكافى (٢٨/٣).

(٣) المحرر (١٩/٢).

(٤) المغنى(٤٧٤/٧).

(٥) الشرح الكبير (٤٧٧/٧).

(٦) لأن الموت أقيم مقام الدخول فى تكميل العدة والصداق ويقوم مقامه فى تحريم الربيبة، المغنى (٤٧٣/٧)، الشرح الكبير، وقد سبق إبطال هذه الرواية.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك في الحكم: لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول، خلافاً ومذهباً، قاله في المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والوجيز، وغيرهم.

قال الزركشي: إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء: فروايتان، أنصهما - وهو الذى قطع به القاضي في الجامع الكبير، وفي موضع في الخصال، وابن البنا، الشيرازى - : ثبوت حكم الربيبة.

والثانية - وهي اختيار أبي محمد، وابن عقيل، والقاضي في المجرد، وفي الجامع في موضع -: لا يثبت.

وقدم في المغني: أنها لا تحرم[٢]، وصححه في موضع آخر.

قلت: وصححه في المستوعب، والشرح[٣]، في كتاب الصداق، وهو المذهب.

الثانية: قطع المصنف، وغيره من الأصحاب - في المباشرة ونظر الفرج - بعدم التحريم[٤].

قال الزركشي: وقد يقال: بعدم التحريم، بناء على تقرر الصداق.

ويأتي أيضاً: التنبيه على الخلوة فيما يقرر الصداق في بابه.

ولا يثبت التحريم باستدخال ماء الرجل، نص عليه في التعليق في اللعان.

قوله: ﴿وَيَثْبُتُ تَحْرِيمُ المصَاهَرَةِ بِالْوَطْءِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ﴾.

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال: فإجماع[٥].

ويثبت بوطء الشبهة، على الصحيح من المذهب.

جزم به في المغني[٦]، والشرح[٧]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وحكاه ابن المنذر إجماعا، وقدمه في الفروع.

وقيل: لا يثبت، وأطلقهما في المذهب.

---

(١) المحرر (١٩/٢).
(٢) لأنها غير مدخول بها، المغنى (٤٧٤/٧).
(٣) الشرح الكبير (٤٧٧/٧).
(٤) انظر الشرح الكبير (٤٨١/٧).
(٥) انظر المغنى (٤٨٢/٧)، الشرح الكبير (٤٧٧/٧).
(٦) المغنى (٤٨٣/٧).
(٧) الشرح الكبير (٤٧٨/٧).

وحكاية هذا الوجه منه عجيب، فإنه جزم بأن الوطء فى الزنا: كالنكاح الصحيح، وأطلق وجهين فى الوطء بشبهة.

فائدة: ظاهر كلام الخرقى: أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام، فقال: وطء الحرام محرِّم، كما يحرم وطء الحلال والشبهة.

وصرح القاضى فى تعليقه: أنه حرام.

وأما ثبوته بالوطء الحرام: فهو المذهب، نص عليه فى رواية جماعة.

وذكر القاضى فى الخلاف، وأبو الخطاب فى الانتصار: أنه يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر بالاتفاق.

جزم به فى الهداية، والخلاصة، والمستوعب، والمغنى[1]، والترغيب، والشرح[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

قال فى المذهب: إذا وطئ امرأة بزنا: كان كالوطء فى النكاح.

وقيل: لا يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر.

ونقل بشر بن محمد: لا يعجبنى.

ونقل الميمونى: إنما حرم الله بالحلال، على ظاهر الآية، والحرام مباين للحلال.

وقال الشيخ تقى الدين: الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة.

واعتبر فى موضع آخر: التوبة، حتى فى اللواط، وحرم بنته من الزنا، وقال: إنَّ وطْء بنته غلطا: لا ينشر، لكونه لم يتخذها زوجة، ولم يعلن نكاحا.

تنبيه: شمل قوله ﴿الْحَرَامِ﴾.

الوطء فى قبلها ودبرها، وهو كذلك، قاله الأصحاب، كما تقدم[3].

فلو زنا بامرأة: حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمها وابنتها، كوطء الحلال والشبهة.

ولو وطئ أم امرأته، أو بنتها: حرمت عليه امرأته، نص عليه، ولكن لا تثبت محرمية، ولا إباحة النظر.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ الْمَوْطُوءة مَيِّتَةً، أَوْ صَغِيرَةً، فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

---

(١) المغنى (٧/٤٨٤).

(٢) الشرح الكبير (٧/٤٧٩).

(٣) المغنى (٧/٤٨٤) . الشرح الكبير (٧/٤٧٩).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والمحرر[٤]والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية.

أحدهما: لا يثبت التحريم بذلك[٥]، وهو المذهب.

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وقاله القاضى فى خلافه، فى وطء الصغيرة، وقال: هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، وصححه الزركشى: فى الصغيرة.

والوجه الثانى: يثبت به التحريم[٦]، وقاله القاضى فى الجامع فى الصغيرة.

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور فيها.

تنبيه: مراده بالصغيرة: الصغيرة التى لا يوطأ مثلها. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاشَرَ امْرَأَةً، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا، أَوْ خَلاَ بِهَا بِشَهْوَةٍ﴾.

يعنى: فى الحرام، أو لمسها بشهوة ﴿فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير والفروع.

وأطلقهما فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، فيما إذا باشر الأمة بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة.

---

(١) الكافى (٣/٢٨).

(٢) المغنى (٧/ ٤٨٦).

(٣) الشرح الكبير (٧/٤٧٩).

(٤) المحرر (٢/١٩).

(٥) لأنه ليس بسبب للبضعية، ولأن التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء، والموت يبطل المنافع. ووطء الصغيرة أشبه وطء الميتة، المغنى (٧/٤٨٦)، الشرح الكبير (٧/٤٧٩).

(٦) فى الميتة لأنه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحياة والتى لا يوطء مثلها لأنه وطء لآدمية حية فى القبل أشبه وطء الكبيرة. المغنى (٧/٤٨٦)، الشرح الكبير (٧/٤٧٩).

(٧) المغنى (٧/٤٨٦).

(٨) الشرح الكبير (٧/٤٨٠).

وأطلقهما في الكافي [١] في القبلة، واللمس بشهوة، والنظر إلى الفرج.

وقطع في المغني[٢]، والشرح[٣]، بعدم التحريم فيما إذا باشر حرة.

وقالا: وذكر أصحابنا في جميع الصور: الروايتين من غير تفصيل.

والتفصيل أقرب إلى الصواب، إن شاء الله تعالى.

إحداهما: لا ينشر الحرمة، وهو المذهب.

قال في المذهب، ومسبوك الذهب: لم ينشر في أصح الروايتين.

وصححه في التصحيح، والزركشي، وجزم به في الوجيز.

وقال المصنف[٤]، والشارح [٥]: والصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة.

والرواية الثانية: تنتشر الحرمة بذلك.

تنبيه: مفهوم قوله: «أو نظر إلى فرجها» أنه لو نظر إلى غيره من بدنها لشهوة لا ينشر الحرمة، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٦].

وعنه: ينشر، ذكره أبو الحسين، ونقله الميموني، وابن هانئ.

قال المصنف[٧]، والشارح[٨]: وقال بعض أصحابنا: لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة.

والصحيح: خلاف ذلك، ثم قالا: لا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة.

فائدة: حكم مباشرة المرأة للرجل، أو نظرها إلى فرجه، أو خلوتها به لشهوة: حكم الرجل على ما تقدم، خلافاً ومذهباً[٩].

---

(١) الكافي (٣/٢٩).
(٢) المغني (٧/٤٨٦).
(٣) الشرح الكبير (٧/٤٨٠).
(٤) المغني (٧/٤٨٨).
(٥) الشرح الكبير (٧/٤٨٢).
(٦) لأن غير الفرج لا يقاس عليه، المغني (٧/٤٨٨)، الشرح الكبير (٧/٤٨١).
(٧) المغني (٧/٤٨٨).
(٨) الشرح الكبير (٧/٤٨١).
(٩) لأنه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كإجماع، والمغني (٧/٤٨٨)، الشرح الكبير (٧/٤٨٢).

قوله: ﴿وَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ حَرُمَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمُّ الآخَرِ وبنتُهُ﴾[١].

يعنى: أنه يحرم باللواط ما يحرم بوطء المرأة، وهذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب[٢].

قال فى الهداية، والمستوعب: هذا قول أصحابنا.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وشرح ابن رزين.

وهو من مفردات المذهب.

وعند أبى الخطاب: هو كالوطء دون الفرج - يعنى: كالمباشرة دون الفرج - على ما تقدم من الخلاف.

قال المصنف[٣]، والشارح[٤]: وهو الصحيح.

قال فى الفروع: اختاره جماعة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى مسألة التلوط: أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول فيه ولا أمه.

قال: وهو قياس جيد.

قال: فأما تزوج المفعول فيه بأم الفاعل: ففيه نظر، و لم ينص عليه.

قال ابن رزين فى شرحه، وقيل: لا ينشر الحرمة ألبتة، وهو أشبه، انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن دواعى اللواط ليست كاللواط، وهو صحيح وهو المذهب، قدمه فى الفروع.

وذكر ابن عقيل، وابن البنا: أنه كاللواط، وأطلقهما فى الرعاية.

فائدة: السحاق بين النساء لا ينشر الحرمة، ذكره ابن عقيل فى مفرداته محل وفاق.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قياس المنصوص فى اللواط، أنه يخرج على

---

(١) و لم يقتل اللوطى عند الحنابلة، وحده عندهم كجلد الزانى سواء وسيأتى فى الحدود.

(٢) لأنه وطء فى الفرج ينشر الحرمة كوطء المرأة، ولأنها بنت من وطئه فحرمت عليه كما لو كانت الموطوءه أنثى، المغنى (٤٨٤/٧)، الشرح الكبير (٤٨٣/٧).

(٣) المغنى (٤٨٤/٧).

(٤) الشرح الكبير (٤٨٣/٧).

الروايتين فى مباشرة الرجل الرجل بشهوة.

قوله: ﴿ القِسْمُ الرَّابِعُ: المُلاَعِنَةُ تَحْرُمُ عَلَى المُلاَعِنِ عَلَى التَّابِيدِ، إِلاَّ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ، فَهَلْ تَحِلُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[١].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

إحداهما: لا تحل، بل تحرم على التأبيد، وهو المذهب.

نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وعليه جماهير الأصحاب.

وصححه فى التصحيح، والخلاصة.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه المصنف - فى هذا الكتاب - فى باب اللعان.

قال الشارح: المشهور فى المذهب: أنها باقية على التحريم المؤبد، والعمل عليه.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم والرعايتين، والحاوى الصغير فى باب اللعان.

وقدمه فى الفروع أيضاً.

والرواية الثانية: تباح له، قاله ابن رزين، وهو أظهر.

قال الشارح[٣] - وهنا - فى باب اللعان: وهذه الرواية شذ بها حنبل عن أصحابه.

قال أبو بكر: لا نعلم أحداً رواها غيره.

قال المصنف: ينبغى أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما.

فأما إن فرق بينهما: فلا وجه لبقاء النكاح بحاله، انتهى[٤].

وعنه: تباح بنكاح جديد ، أو ملك يمين، إن كانت أمة.

ويأتى هذا فى اللعان أيضاً مستوفى، فليراجع.

فعلى المذهب: لو وقع اللعان بعد البينونة، أو فى نكاح فاسد، فهل يفيد التحريم المؤبد أم لا؟ فيه وجهان.

---

(١) انظر الكافى (٣/٣٨)، الشرح الكبير (٧/٤٨٤).

(٢) المحرر (٢/٩٩).

(٣) الشرح الكبير (٩/٤٩).

(٤) المغنى (٩/٢٣).

وأطلقهما فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم ذكروه فى اللعان.

أحدهما: تحرم أيضا على التأبيد، وهو الصحيح، قدمه فى الكافى[٣].

والوجه الثانى: لا يتأبد التحريم فى المسألتين، قدمه ابن رزين فى شرحه.

فائدة: ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله - فى كتاب التحليل -: أن الرجل إذا قتل رجلاً ليتزوج امرأته: أنها لا تحل له أبداً.

وسئل عن رجل خبَّبَ امرأة على زوجها حتى طلقت، ثم تزوجها؟.

أجاب: يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة، والنكاح باطل فى أحد قولى العلماء فى مذهب الإمام مالك والإمام أحمد وغيرهما رحمهم الله، ويجب التفريق فيه.

فوائد

إحداها: إذا فسخ الحاكم نكاحه لِعُنَّة[٤]، أو عيب فيه يوجب الفسخ: لم تحرم على التأبيد، على الصحيح من المذهب[٥]، وهو ظاهر كلام الأصحاب.

وقدمه فى الفروع، ذكره فى باب العيوب.

وعنه: تحرم على التأبيد، كاللعان[٦].

الثانية: قوله: ﴿ فَيَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ [٧] وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا﴾[٨].

---

(١) المغنى (٩/١٩).

(٢) الشرح الكبير (٩/١٩).

(٣) الكافى (٣/١٨٦).

(٤) العنين من لا يأتى النساء عجزاً أو لا يريدهن، القاموس المحيط (٤/٢٤٩).

(٥) لأنه رد العيب فهو كرد المشترى. الكافى (٣/٤٤).

(٦) لأنها فرقة حاكم فأشبهت فرقة اللعان، الكافى (٣/٤٤).

(٧) سواء كانتا من نسب أو رضاع أو حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين كانتا، أو من أب وأم وسواء فى هذا ما قبل الدخول أو بعده لعموم قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾، الشرح الكبير (٧/٤٨٥).

(٨) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» متفق عليه. وفى رواية أبو داود «لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها» لاتنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى. ولأن العلة فى تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم. المغنى (٧/٤٧٩)، الشرح الكبير (٧/٤٨٥).

بلا نزاع، وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازا، كعمات آبائها، وخالاتهم، وعمات أمهاتها وخالاتهن، وإن علت درجتهن، ولو رضيتا، من نسب أو رضاع.

وخالف الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الرضاع، فلم يحرم الجمع مع الرضاع.

فعلى المذهب: كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر - لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى، لأجل القرابة -: لا يجوز الجمع بينهما[١]، قاله الأصحاب.

قال الإمام أحمد رحمه الله: خالُ ابنها بمنزلة خالها.

وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة، بأن ينكح امرأة وينكح ابنة أمها فيولد لكل واحد منهما بنت.

ويحرم أيضًا الجمع بين خالتين، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر، فتولد لكل واحد منهما بنت.

ويحرم أيضاً الجمع بين عمتين، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر، فيولد لكل واحد منهما بنت.

الثالثة: لا يكره الجمع بين بنتى عميه أو عمتيه، أو ابنتى خاليه أو خالتيه، أو بنت عمه وبنت عمته، على الصحيح من المذهب[٢].

جزم به فى المستوعب، والوجيز، وغيرهما.

وقدمه فى الرعاية وغيرها.

كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل وبنته من غيرها[٣].

وعنه: يكره، جزم به فى الكافى[٤]، فيكون هذا المذهب.

وأطلقهما فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، والفروع، والزركشى.

---

(١) لتأدية ذلك إلى قطيعة الرحم القريبة لما فى الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر. المغنى (٤٧٩/٧)، الشرح الكبير (٤٨٦/٧).

(٢) لعدم النص فيها بالتحريم، ودخولهما فى عموم قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾. ولأن أحدهما تحل لها الأخرى لو كانت ذكرا، المغنى (٤٧٩/٧)، الشرح الكبير (٤٨٦/٧).

(٣) لقول الله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾. ولأنهما لا قرابة بينهما فأشبها الأجنبيين، ولأن الجمع حرم خوفا من قطيعة الرحم القريبة بين المتناسبين ولا قرابة بين هاتين، المغنى (٤٩٨/٧)، الشرح الكبير (٤٩٥/٧).

(٤) الكافى (٢٨/٣).

(٥) المغنى (٤٩٨/٧).

(٦) الشرح الكبير (٤٩٥/٧).

وحرمه في الروضة، قال: لأنه لا نص فيه، ولكن يكره قياساً.

يعني: على الأختين، قاله في الفروع.

الرابعة: لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه في عقد واحد: صح، ذكره في الرعاية وغيره[1].

الخامسة: لو كان لكل رجل بنت، ووطئا أمة، فألحق ولدها بهما، فتزوج رجل بالأمة وبالبنتين: فقد تزوج أم رجل وأخته، ذكره ابن عقيل، واقتصر عليه في الفروع.

قلت: فيعايى بها، وقد نظمها بعضهم لغزاً.

قوله: ﴿ وإنْ تَزَوّجَهُمَا فِي عَقْدٍ: لَمْ يَصِحّ ﴾[2].

وكذا لو تزوج خمساً في عقد واحد، وهذا المذهب فيهما، وعليه الأصحاب.

ونص عليه في رواية صالح، وأبي الحارث.

ولكن نقل ابن منصور: إذا تزوج أختين في عقد: يختار إحداهما.

وتأوله القاضي على أنه يختارها بعقد مستأنف.

وقال في آخر القواعد: وهو بعيد، وخرج قولاً بالاقتراع.

قوله: ﴿ وَإنْ تَزَوّجَهُما فِي عَقْدَيْنِ، أَوْ تَزَوّجَ إحْدَاهُما فِي عِـدَّةِ الأُخْرَى سَوَاءٌ كَانَتْ بَائِناً أَوْ رَجْعِيَّةً: فَنِكَاحُ الثّانِيَةِ بَاطِلٌ ﴾[3].

يعني: إذا كان يحرم الجمع بينهما، وهذا بلا نزاع.

لكن لو جُهلت الأولى فسخا على الصحيح من المذهب.

وجزم به في المغني[4] والشرح[5]، وتذكرة ابن عبدوس، وقالا: بطلا.

قال ابن أبي موسى: الصحيح بطلان النكاحين.

وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

---

(١) لعموم الآية ولأنه ليس بينهما قرابة، ولا سبب يقتضي التحريم. انظر المغني (٤٩٨/٧)، الشرح الكبير (٤٩٥/٧).

(٢) لأنه لم يمكن تصحيحه فيهما ولا مزية لإحدهما على الأخرى فيبطل فيما كما لو زوجت المرأة لرجلين، المغني (٤٨٩/٧)، الشرح الكبير (٤٨٧/٧).

(٣) انظر المغني (٤٨٩/٧)، الشرح الكبير (٤٨٧/٧).

(٤) المغني (٤٨٩/٧).

(٥) الشرح الكبير (٤٨٧/٧).

وعنه: يقرع بينهما، فمن خرجت لها القرعة فهى الأولى.

قال فى الرعاية - من عنده - قلت: فمن قرعت جدد عقدها بإذنها.

فعلى المذهب: يلزم أحدهما نصف المهر، يقترعان عليه، على الصحيح من المذهب، قدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢] والفروع وغيرهم.

وذكر ابن عقيل رواية: لا يلزمه، لأنه مكره.

واختاره أبو بكر، فقال: اختيارى أن يسقط المهر، إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول.

قلت: فعلى الأول: يعايى بها، إذا أجبر على الطلاق.

قوله: ﴿ وَإِنِ اشْتَرَاهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ: صَحَّ ﴾[٣].

يعنى: لو اشترى أختين، أو امرأة وعمتها أو خالتها فى عقد واحد: صح[٤].

قوله: ﴿ فإن وَطِىء إحْدَاهُمَا: لَمْ تَحِلّ لَهُ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ عَلَى نَفْسِهِ الأُولَى ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب[٥].

وعنه: ليس بحرام، ولكن ينهى عنه[٦].

أثبتها القاضى، وجماعة من أصحابه، والمصنف، والمجد، وابن حمدان، وصاحب الفروع، وغيرهم.

ومنع الشيخ تقى الدين - رحمه الله - أن يكون فى المسألة رواية بالكراهة، وقال: من قال - عن أحمد رحمه الله - إنه قال «لا يحرم، بل يكره» فقد غلط عليه، ومأخذه الغفلة عن دلالات الألفاظ ومراتب الكلام، وأحمد رحمه الله إنما قال «لا أقول إنه حرام، ولكن ينهى عنه» وكان يهاب قول الحرام إلا فيما فيه نص، وقد بين ذلك

---

(١) المغنى (٧/٤٩٠).

(٢) الشرح الكبير (٧/٤٨٨).

(٣) لأن الشىء يراد للاستمتاع ولغيره، وكذلك صح شراء من لا تحل له كالمجوسية وأخته من الرضاع، انظر المغنى (٧/٤٩٢)، الشرح الكبير (٧/٤٨٩).

(٤) اعلم ورحمك الله تعالى أن المراد بالصحة هنا صحة الشراء ، فالشراء صحيح، ولا يقصد بالصحة هنا صحة وطء الأختين، لما روى عن النبى، ﷺ، من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين.

(٥) انظر المغنى (٧/٤٩٢)، الشرح الكبير (٧/٤٨٩)، الكافى (٣/٣٠)، المحرر (٢/٢٠).

(٦) انظر المغنى (٧/٤٩٣)، الشرح الكبير (٧/٤٩٠).

القاضي في العدة.

فائدة: قال في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة: الجمع بين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء، قال ابن عقيل: يكره ولا يحرم، ويتوجه أن يحرم.

أما إذا قلنا: إن المباشرة بشهوة كالوطء في تحريم الأختين، حتى تحرم الأولى: فلا إشكال، انتهى.

تنبيه: في قوله «فإن وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى» إشعار بجواز وطء إحداهما ابتداء قبل تحريم الأخرى، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم: القاضي، وابن عقيل، والمصنف[١]، والشارح[٢]، والمجد، وغيرهم، وهو ظاهر كلام الخرقي.

قال في البلغة، والمحرر[٣]، والفروع: والأصح جوازه.

قال في القاعدة التاسعة بعد المائة: هذا المشهور، وهو أصح.

ومنع أبو الخطاب في الهداية من وطء واحدة منهما قبل تحريم الأخرى.

وقطع به في المذهب، والخلاصة.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

قال في القواعد: ونقل ابن هانئ عن الإمام أحمد- رحمه الله- ما يدل عليه، وهو راجع إلى تحريم إحداهما مبهمة.

وقيل: يكره ذلك.

فائدة: حكم المباشرة من الإماء فيما دون الفرج، والنظر إلى الفرج بشهوة - فيما يرجع إلى تحريم أختها - كحكمه في تحريم الربيبة على ما تقدم، قدمه في المغني[٤]،والشرح[٥].

وقال: والصحيح أنها لا تحرم بذلك، لأن الحل ثابت، فلا يحرم إلا الوطء فقط[٦].

---

(١) انظر المغني (٧/٤٩٣).
(٢) الشرح الكبير (٧/٤٩١).
(٣) انظر المحرر (٢/٢٠).
(٤) المغني (٧/٤٩٦).
(٥) الشرح الكبير (٧/٤٩٣).
(٦) المغني (٧/٤٩٦)، الشرح الكبير (٧/٤٩٣).

تنبيهان

الأول: قوله: «فإن وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى» فلو خالف ووطئ الأخرى[١]، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما، على الصحيح من المذهب، قدمه في المغني[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والفروع.

قال في القواعد الفقهية: هذا الأظهر، فيكون الممنوع منهما واحدة مبهمة.

وأباح القاضي في المجرد وطء الأولى بعد استبراء الثانية، والثانية هي المحرمة عليه.

الثاني: قوله «لم تحل له حتى يحرم على نفسه الأولى» بإخراج عن ملكه أو تزويج، ويعلم أنها ليست بحامل[٥]، وهذا بلا نزاع في الجملة.

وقال ابن عقيل: لا يكفي في إباحة الثانية بمجرد إزالة ملكه عنها، بل لابد أن تحيض حيضة وتنقضي، فتكون الحيضة كالعدة.

وتبعه على ذلك صاحب الترغيب، والمحرر[٦]، وغيرهما.

وجزم به الزركشي، وغيره.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ليس هذا القيد في كلام الإمام أحمد رحمه الله، وعامة الأصحاب، انتهى.

ولا يكفي استبراؤها بدون زوال الملك، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

وقال ابن عقيل: ينبغي أن يكتفي بذلك، إذ به يزول الفراش المحرم للجمع.

ثم في الاكتفاء بتحريمها بكتابة أو رهن، أو بيع بشرط الخيار: وجهان.

وأطلقهما في الفروع، والقواعد الأصولية.

وأطلقهما في المحرر[٧]، والحاوي في الكتابة.

---

(١) وطء الثانية محرم، ولاحد فيه، لأنه وطئها في ملكه، ولأنه مختلف في حكمها وله سبيل إلى استباحتها، انظر المغني (٤٩٥/٧).

(٢) انظر المغني (٤٩٥/٧).

(٣) انظر المحرر (٢٠/٢).

(٤) انظر الشرح الكبير (٤٩٥/٧).

(٥) وإنما وجب الاستبراء لئلا يكون جامعاً ماءه في رحم أختين، المغني (٤٩٧/٧)، الشرح الكبير (٤٩٥/٧).

(٦) انظر المحرر (٢٠/٢).

(٧) المحرر (٢٠/٢).

قطع فى الكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]: أن الأخت لا تباح إذا رهنها[٤] أو كاتبها[٥]، وهو ظاهر كلام الخرقى، والمصنف هنا.

قال الزركشى: هذا الأشهر فى الرهن.

وقال: ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وكثير من الأصحاب: الاكتفاء بزوال الملك، ولو أمكنه الاسترجاع، كهبتها لولده، أو بيعها بشرط الخيار.

وجزم ابن رزين فى شرحه: أنه إذا رهنها، أو كاتبها، أو دبرها: لا تباح أختها.

وقدم فى الرعايتين: أنه يكفى كتابتها، واختاره القاضى، وغيره.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز، وابن عقيل فى الجميع، حيث قال: فإن وطئ إحداهما لم تحل الأخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن أن يرفعه وحده، وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

ولو أزال ملكه عن بعضها، فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: كفاه ذلك، وهو قياس قول أصحابنا.

الثالثة: شمل قوله: ﴿بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ﴾.

الإخراج بالبيع وغيره. وقد صرح به الأصحاب.

فيحتمل أن يقال: هذا منهم مبنى على القول بجواز التفريق، على ما مر فى كتاب الجهاد.

لكن يعكر على ذلك ما قبل البلوغ فإنه ليس فيه نزاع.

ويحتمل أن يقال: يجوز البيع هنا للحاجة والمصلحة، وإن منعناه فى غيره.

قال العلامة ابن رجب: أطلق الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب: تحريم الثانية حتى يخرج الأولى عن ملكه ببيع أو غيره.

فإن بنيت هذه المسألة على ما ذكره الأصحاب فى التفريق: لزم أن لا يجوز التفريق بغير العتق، فيما دون البلوغ، وبعده على روايتين.

---

(١) انظر الكافى (٣/٣١).

(٢) المغنى (٧/٤٩٤).

(٣) الشرح الكبير (٧/٤٩١).

(٤) لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا تحريمها، ولهذا يحل له (أى يحل للراهن الوطء) بإذن المرتهن، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه. انظر المغنى (٧/٤٩٤)، الشرح الكبير (٧/٤٩١).

(٥) لأنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرهما فلا تحل له أختها كالمرهونة، المغنى (٧/٤٩٤).

و لم يتعرضوا هنا لشيء من ذلك.

ولعله مستثنى من التفريق المحرم للحاجة، وإلا لزم تحريم هـذه الأمـة بـلا موجـب، انتهى.

وسبقه إلى ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى.

قلت: فيعايى بها.

قولـه: ﴿ فَإِنْ عَـادَتْ إِلَـى مِلْكِـهِ: لَـمْ يُصِـبْ وَاحِـدَةً مِنْهُمَـا حَتَّـى يُحَـرِّمَ الأُخْرَى﴾[١].

سواء كان وطئ الثانية أو لا، وهذا المذهب.

قال فى الفروع: هذا ظاهر نصوصه واختاره الخرقى.

قال فى القاعدة الأربعين: هذا الأشهر، وهو المنصوص.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، ونظم المفردات.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

قال الزركشى: فإن عادت بعد وطء الأخرى: فالمنصوص فى رواية جماعة -وعليه عامة الأصحاب - اجتنابهما حتى يحرم إحداهما.

وإن عادت قبل وطء الأخرى: فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والخرقى وكثـير من الأصحاب: أن الحكم كذلك.

واختار المصنف[٢]، والشارح، والناظم: أنها إن عادت - قبل وطء أختهـا - فهـى المباحة دون أختها[٣].

واختار المجد فى المحرر[٤]، أنها إذا رجعت إليه، بعد أن وطئ الباقية: أنه يقيـم علـى وطئها، ويجتنب الراجعة، وإن رجعت قبل وطء الباقية وطئ أيتهما شاء.

قال ابن نصر الله: هذا إذا عادت إليه على وجـه لا يجـب الاسـتبراء عليـه، أمـا إن وجب الاستبراء: لم يلزمه ترك أختها حتى يستبرئها.

---

(١) لأن هذه صارت فراشا (أى التى هى باقية فى ملكه)، وقد رجعت إليـه التى كـانت فراشـا (أى التـى أخرجها عن ملكه) فحرمت كل واحدة منهما تكون أختها فراشاً، كما لو انفردت بـه، المغنى (٤٩٦/٧)، الشرح الكبير (٤٩٢/٧).

(٢) انظر المغنى (٤٩٦/٧).

(٣) لأن أختها فراشه. انظر المغنى (٤٩٦/٧)، الشرح الكبير (٤٩٢/٧).

(٤) المحرر (٢٠/٢).

قوله: ﴿ وَإِنْ وَطِئَ أَمَتَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَها: لَمْ يَصِحَّ[١] عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾.

وهو المذهب.

قال القاضي: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله[٢].

وحكاه في الفروع وغيره رواية.

اختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وقدمه في الخلاصة، والمستوعب، والمحرر[٣]، والرعايتين، والحاوي الصغير.

وجزم به في المنور، وناظم المفردات، وهو منها.

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: أنه يصح[٤]، ذكره أبو الخطاب في الهداية.

وحكاهما في الفروع، وغيره رواية، ونقلها حنبل، وجزم به في الوجيز، وصححه في النظم، وأطلقهما في المذهب، والفروع.

فائدة: مثل ذلك في الحكم: لو أعتق سريته، ثم تزوج أختها في مدة استبرائها[٥].

قوله: ﴿وَلاَ يَطَأُ حَتَّى يُحَرِّمُ الْمَوْطُوءَةَ ﴾.

يعني: على القول بالصحة، والموطوءَة هي أمته، وهذا الصحيح من المذهب.

وقدمه في المغني[٦]، والشرح[٧]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم، وجزم به في المستوعب، وغيره.

وعنه: يحرمان معاً، حتى يحرم إحداهما.

فوائد

إحداها: مثل هذا الحكم: لو تزوج أخت أمته بعد تحريمها، ثم رجعت الأمة إليه، لكن النكاح بحاله، قاله في المحرر[٨]، والفروع.

---

(١) يحتمل أن تعود عدم الصحة إلى النكاح.

(٢) لأن النكاح تصير به المرأة فراشا، فلم يجز أن ترد على فراش الأخت كالوطء، ولأنه فعل في الأخت ما ينافي إباحة وطء أختها فلم يجز كالوطء ، الشرح الكبير (٤٩٦/٧)، الشرح الكبير (٤٩٣/٧).

(٣) المحرر (٢٠/٢).

(٤) لأن النكاح سبب يستباح به الوطء فجاز أن يرد على وطء الأخت كالشراء: انظر الكافي (٣١/٣).

(٥) انظر المحرر (٢١/٢).

(٦) انظر المغني (٤٩٦/٧).

(٧) الشرح الكبير (٤٩٤/٧).

(٨) انظر المحرر (٢٠/٢).

وقدم فى المغنى[١]، والشرح[٢]: أن حل وطء الزوجة باق[٣].

وان أعتق أمته، ثم تزوج أختها فى مدة استبرائها: ففى صحة العقد الروايتان المتقدمتان، وله نكاح أربع سواها فى أصح الوجهين.

قاله فى الفروع، وجزم به فى المحرر[٤]، وغيره.

وقاله القاضى فى الجامع، والخلاف، وابن المنى.

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير، كما قبل العتق.

وقيل: لا يجوز، التزمه القاضى فى التعليق فى موضع، قياسا على المنع من تزوج أختها.

قلت: وهو ضعيف جداً.

الثانية: لو ملك أختين - مسلمة، ومجوسية - فله وطء المسلمة.

ذكره فى التبصرة، واقتصر عليه فى الفروع.

الثالثة: لو اشترى أخت زوجته: صح، ولا يطؤها فى عدة الزوجية، فإن فعل فالوجهان المتقدمان.

وهل دواعى الوطء كالوطء؟ فيه الوجهان، وأطلقهما فى الفروع.

والصحيح من المذهب: أن دواعى الوطء كالوطء.

وقدم ابن رزين فى شرحه إباحة المباشرة، والنظر إلى الفرج بشهوة.

تنبيهان

أحدهما: تقدم فى آخر كتاب الطهارة «إذا اشتبهت أخته بأجنبية».

الثانى: قوله ﴿ **وَلاَ يَحِلُّ لِلْحُرِّ: أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، وَلاَ لِلْعَبْدِ: أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ** ﴾ بلا نزاع[٥].

---

(١) المغنى (٤٩٧/٧).

(٢) الشرح الكبير (٤٩٤/٧).

(٣) لأن النكاح صحيح وهو أقوى، ولا تحل الأمة، انظر المغنى (٤٩٧:٧)، الشرح الكبير (٤٩٤/٧).

(٤) المحرر (٢١/٢).

(٥) لم يخالف فى هذا إلا القاسم بن إبراهيم فإنه أباح تسعا لقول الله تعالى (مثنى وثلاث ورباع) والواو للجمع. ولأن النبى ﷺ مات عن تسع وهذا خرق للإجماع وترك للسنة، فإن النبى ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة «أمسك أربعاً وفارق سائرهن». وقال نوفل بن معاوية أسلمت وتحتى خمس نسوة فقال لى النبى ﷺ: فارق واحدة منهن - رواها الشافعى فى مسنده، وإذا امتنع عن =

ومفهوم قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْرَى حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا﴾.

أنها لو ماتت جاز تزوج غيرها في الحال، وهو صحيح، نص عليه.

فلو قال: أخبرتني بانقضاء عدتها، فكذبته، فله نكاح أختها، وبدلها في أصح الوجهين.

قاله في المحرر[1]، والفروع، وغيرهما.

وقيل: ليس له ذلك.

فعلى الأولى: لا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد، بل الرجعة، قاله الأصحاب.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ﴾.

بلا نزاع[2]، ونص عليه في رواية الجماعة، منهم: صالح، وابن منصور، ويعقوب ابن بختان.

لكن لو كان نصفه فأكثر حرًّا: جاز له أن يتزوج ثلاثاً، على الصحيح من المذهب: نص عليه، وجزم به في البلغة، والمستوعب.

وقدمه في المحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والزركشي.

وقيل: هو كالعبد.

ويأتي في آخر نفقة الأقارب والمماليك «هل للعبد أن يتسرى بإذن

= استدامة زيادة على أربع فالابتداء أولى والآية أريد بها التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع كما قال: ﴿أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ ولم يرد أن لكل ملك تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى، انظر الشرح الكبير (٤٩٨/٧). ومن قال غير ذلك جهل العربية (لان المقام مقام امتنان) فإن كان الله أجاز لنا التسعة لذكرها، ولكن لم يبح الله إلا أربعا فقط ولأن العطف بالواو لا يفيد الجمع، وإنما يفيد البدل، أى انكحوا ثُلاثَ بدلا من مثنى ورباع بدلا من ثلاث، وعلة الإتيان بالواو في العطف دون أو أنه لو جاءت أو لجاز ألا ينكح صاحب المرأتين الثلاثة ولو وقف على الاثنتين لا يحيد عنهن وكذلك لم يجز أن يكون لصاحب المرأة امرأتان هكذا، فلذلك عدل النظم القرآني عن العطف بأو وجعل العطف بالواو.

(١) انظر المحرر (٢١/٢).

(٢) لما روى الحكم بن عيينه قال أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين، وروى الإمام أحمد عن محمد بن سيرين أن عمر سأل الناس: كم يتزوج العبد؟ فقال عبدالرحمن بن عوف اثنتين وطلاقه ثنتين، فدل هذا أن ذلك كان بحضرة الصحابة وغيرهم فلم ينكر فكان إجماعا.

(٣) المحرر (٢١/٢).

سيده أم لا؟»[١].

الثانية: اختلف عن الإمام أحمد رحمه الله فى جواز تسرى العبد بأكثر من اثنتين، فنقل عنه الميمونى: الجواز[٢].

قلت: وهو الصواب، وهو ظاهر كلام الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٣]، والشرح، والنظم، وغيرهم، فى آخر باب نفقة الأقارب والمماليك.

ونقل أبو الحارث: المنع كالنكاح.

قال فى القواعد الأصولية: ولم يختلف عنه فى أن عتق العبد وسريته يوجب تحريمها عليه.

واختلف عنه فى عتق العبد وزوجته، هل ينفسخ به النكاح؟ على ما يأتى محرراً فى آخر الباب الآتى بعده.

قوله: ﴿ وَتَحْرُمُ الزَّانِيَةُ[٤]، حَتَّى تَتُوبَ[٥]، وَتَنْقَضِيَ عَدَّتُها ﴾[٦].

هذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه.

وجزم به فى الوجيز وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وهو من مفردات المذهب.

وقال فى الانتصار: ظاهر نقل حنبل فى التوبة: لا يحرم تزوجها قبل التوبة.

قال ابن رجب: وأما بعد التوبة: فلم أر من صرح بالبطلان فيه، وكلام ابن عقيل يدل على الصحة، حيث خص البطلان بعد انقضاء العدة، انتهى.

---

(١) لما روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يتسرى العبد ونحوه، عن ابن عباس. ولأن العبد يملك فى النكاح فملك التسرى كالحر. المغنى (٤٣٨/٧).

(٢) لأن من جاز له التسرى جاز من غير حصر كالحر. المغنى (٤٣٨/٧).

(٣) المغنى (٤٣٨/٧).

(٤) الزانية: هى المرأة المطاوعة فى الزنا، والزنا هو: إدخال فرج فى فرج مشتهى طبعاً محرم شرعا. ويحرم نكاح الزانية لأنه لا يؤمن أن تلحق به ولد من غيره، الكافى (٣٨/٣).

(٥) لقول النبى ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» انظر المغنى (٥٢٦/٧)، الشرح الكبير (٥٠٤/٧).

(٦) يقول النبى ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره» يعنى وطء الحوامل. وقول النبى ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع». المغنى (٥١٥/٧)، الشرح الكبير (٥٠٢/٧).

وقال بعض الأصحاب: لا يحرم تزوجها قبل التوبة إن نكحها غير الزانى، ذكره أبو يعلى الصغير.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أنه لا يشترط توبة الزانى بها إذا نكحها، وهو صحيح، وهو المذهب، جزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢].

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: يشترط توبته، ذكره ابن الجوزى عن أصحابنا.

فوائد

الأولى: توبة الزانية: أن تراود على الزنا، فتمتنع، على الصحيح من المذهب، نص عليه[٤].

وروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم، ونصره ابن رجب، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: توبتها كتوبة غيرها، من الندم والاستغفار، والعزم على ألا تعود، واختاره المصنف[٥] وغيره، وقدمه فى الفروع.

الثانية: لو وطئ بشبهة أو زنا، لم يجز فى العدة نكاح أختها، ولا يطؤها إن كانت زوجته، نص عليه، على الصحيح من المذهب.

وفى جواز وطء أربع غيرها والعقد عليهن وجهان، وأطلقهما فى الفروع، والمحرر[٦]، والرعاية الصغرى، والحاوى، والرعاية الكبرى فى موضع.

إحداهما: لا يجوز، وهو صحيح، اختاره أبو بكر فى الخلاف، وأبو الخطاب فى الانتصار، وابن عقيل.

---

(١) المغنى (٥١٨/٧).

(٢) الشرح الكبير (٥٢٥/٧).

(٣) المحرر (٢١/٢).

(٤) قال الشيخ العلامة موفق الدين بن قدامة: لا ينبغى لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنا ويطلبه منها، فإن طلبه منها إنما يكون فى خلوة، ولا تحل الخلوة بأجنبية، ولو كان فى تعليمها القرآن فكيف فى مراودتها على الزنا ! ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية فلا يحل التعرض لمثل هذا ؛ولأن التوبة من سائر الذنوب، وفى حق سائر الناس وبالنسبة إلى سائر الأحكام على غير هذا الوجه، فكذلك يكون هذا، المغنى (٥١٧/٧).

(٥) المغنى (٥١٧/٧).

(٦) المحرر (٢١/٢).

وقدمه فى المغنى، والشرح، والزركشى، واختاره.

والوجه الثانى: يجوز، جزم به فى المستوعب.

وقدمه فى الرعاية فى مكان آخر.

وهو احتمال فى المغنى، والشرح فى المسألتين.

وقال القاضى فى التعليق: يمنع من وطء الأربع حتى يستظهر بالزانية حمل، واستبعده المجد.

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة: وهو كما قال المجد، لأن التحريم هنا لأجل الجمع بين خمس، فيكفى فيه أن يمسك عن واحدة منهن حتى يستبرئ، وصرح به صاحب الترغيب.

ويأتى فى نكاح الكفار: لو أسلم على أكثر من أربع نسوة، فاختار أربعاً: هل يعتزل المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات أم لا؟

الثالثة: يجوز فى مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها، قاله القاضى فى الجامع، والخلاف، وابن المنى.

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير، كما قبل العتق، وجزم به فى المستوعب، وزاد: الأمة.

وقيل: لا يجوز، التزمه القاضى فى التعليق فى موضع، قياساً على المنع من تزوج أختها.

الرابعة: لو وطئت امرأة بشبهة[1]، حرم نكاحها فى العدة لغير الواطئ، بلا نزاع[2].

فلو خالف وفعل: لم يصح، ويباح له بعد انقضاء العدة، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد ووطء حرمت عليه أبداً.

وأما للواطئ: فعنه تحرم عليه إن كانت قد لزمتها عدة من غيره، وإلا أبيحت.

---

(١) الوطء بالشبهة هو الوطء فى نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته، أو وطء الأمة التى فيها شرك، الشرح الكبير (٤٧٨/٧).

(٢) يقول النبى ﷺ «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره».

قال فى المحرر[١]، والحاوى الصغير: وهو أصح.

قال فى الفروع: وهى أشهر، واختاره ابـن عبـدوس فـى تذكرتـه، وجـزم بـه فـى المنور.

قال الزركشى فى العدد: وعلى هذا الأصحاب كافة، ماعدا أبا محمد.

وعنه: تباح له مطلقاً، ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله، واختاره هو والمصنـف، وصححه فى النظم.

فيكون هذا المذهب، على ما اصطلحناه فى الخطبة، لكن الأصحاب على خلافه.

وعنه: لا تباح لـه مطلقـاً حتـى تفـرغ عدتهـا، ذكرهـا فـى المحرر[٢]، وقدمـه فـى الرعاية.

قال فى الكافى: ظاهر كلام الخرقى: تحريمها على الواطئ[٣].

قال المصنف: وهو قياس المذهب.

قال فى الفروع: وفى هذا القياس نظر، وأطلقهن فى الفروع.

ويأتى بعض ذلك فى العدة، عند قوله «وإن أصابها بشبهة».

قوله: ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ كَافِرَةٍ[٤]، إِلاَّ حَرَائِرَ أَهْلِ الكِتَابِ﴾[٥].

يشمل مسألتين:

إحداهما: حرائر أهل الكتاب، وهما قسمان: ذميات، وحربيات.

فالذميات: يبحن بلا نزاع فى الجملة.

وأما الحربيات: فالصحيح من المذهب: حل نكاحهن مطلقاً. جزم بـه فـى المغنـى، والشرح، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الصغرى، والفروع، واختاره القـاضى فى المجرد، وغيره.

وقيل: يحرم نكاح الحربية مطلقاً، وقدمه فى الرعاية الكبرى، وأطلقهما فى البلغـة،

---

(١) المحرر (٢/٢١).

(٢) المحرر (٢/٢١).

(٣) الكافى (٣/٣٨).

(٤) لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾. ولقوله أيضا: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

(٥) لقوله تعالى: ﴿اليوم أحل لكم الطيبات...﴾ إلى قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكـم إذا آتيتموهن أجورهن﴾. وإجماع الصحابة. أنظر المغنى (٧/٥٠٠). الشرح الكبير (٧/٥٠٨).

والمحرر، والحاوى الصغير.

وقيل: يجوز فى دار الإسلام لا فى دار الحرب، وإن اضطر، وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى غير رواية، واختيار ابن عقيل.

وقيل: بالجواز فى دار الحرب مع الضرورة.

قال الزركشى: وهو اختيار طائفة من الأصحاب، ونص عليه الإمام أحمد أيضاً.

وقال المصنف: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى الأسير: المنع.

وتقدم فى أوائل كتاب النكاح «هل يتزوج بدار الحرب للضرورة أم لا؟».

وقال ناظم المفردات: إذا كانت الكافرة أمها حربية لم يبح نكاحها.

فعلى المذهب: الأولى تركه، على الصحيح من المذهب، جزم به فى المغنى، والشرح، وقدمه فى الفروع.

وقيل: يكره، واختاره القاضى، والشيخ تقى الدين، وقال: هو قول أكثر العلماء، كذبائحهم بلا حاجة.

والمسألة الثانية: حرائر غير أهل الكتاب، فلا يحل نكاحهن مطلقا، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، جزم به فى الكافى[١]، وغيره، وقدمه فى المغنى[٢]، وغيره.

وذكر القاضى وجهاً: أن من دان بصحف شيث، وإبراهيم، والزبور: تحل نساؤهم، ويقرون بالجزية، كأهل الكتابين[٣].

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهَا غَيْرَ كِتَابِىٍّ، فَهَلْ تَحِلُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المحرر[٤]، وشرح ابن منجا.

إحداهما: لا تحل، وهى المذهب، اختاره الخرقى، وأبو بكر فى الشافى، والمقنع، وابن أبى موسى، والقاضى فى المجرد، والجامع، والخلاف، وابن عقيل فى الفصول، وأبو جعفر، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى، وابن البنا، والمصنف فى الكافى، والشارح، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهم.

---

(١) الكافى (٣/٣٤).

(٢) المغنى (٧/٥٠٣)، الشرح الكبير (٧/٥١١).

(٣) وهناك وجه آخر أنهم ليسوا بأهل كتاب لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، المغنى (٧/٥٠١)، الشرح الكبير (٧/٥٠٩).

(٤) المحرر (٢/٢٢).

قال فى الفروع: والأشهر تحريم مناكحته، وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الهدلية، والمذهب، والمستوعب، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: تحل، ذكرها كثير من الأصحاب، وحكاها فى المغنى احتمالا[٢].

قال الزركشى: ولم أر عن الإمام أحمد بذلك نصًّا.

قلت: لا يلزم من عدم رؤيته ألاَّ يكون فيها نص، فقد أثبتها الثقات.

وحكى ابن رزين رواية ثالثة: إن كان أبوها كتابيًّا أبيحت، وإلا فلا.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وهو خطأ.

تنبيهان

أحدهما: محل الخلاف فيما إن كان أحد أبويها غير كتابى، إذا اختارت هى دين أهل الكتاب.

أما إن اختارت غيره: فلا تباح قولا واحداً.

الثانى: فعلى كلتا الروايتين فى أصل المسألة: لو كان أبواها غير كتابيين، واختارت هى دين أهل الكتاب، فظاهر كلام المصنف هنا: التحريم[٣]، رواية واحدة، وهو المذهب، قدمه فى الفروع.

وقيل عنه: لا تحرم[٤]، وجزم به فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، على الرواية الثانية.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، اعتباراً بنفسه، وقال: هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى عامة أجوبته.

قلت: وهو الصواب.

---

(١) المغنى (٥٠٣/٧).

(٢) المغنى (٥٠٤/٧).

(٣) لأنها غير متمحضة فى أهل الكتاب، ولأنها متولدة بين من يحل ومن لا يحل فلم تحل كالسمع والبغل، انظر المغنى (٥٠٤/٧)، الشرح الكبير (٥١١/٧).

(٤) لدخولها فى عموم الآية المبيحة، ولأنها كتابية تقر على دينها، المغنى (٥٠٤/٧)، الشرح الكبير (٥١١/٧).

(٥) المغنى (٥٠٤/٧)،

(٦) الشرح الكبير (٥١١/٧).

فائدتان

إحداهما: لا ينكح مجوسى كتابية، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وقيل: بلى.

وينكح كتابى مجوسية، على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا ينكحها، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وأطلقهما فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

الثانية: لو ملك كتابى مجوسية، فله وطؤها على الصحيح.

قدمه فى الرعايتين، وقيل: لا يجوز له ذلك.

قوله: ﴿أَوْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ بَنِى تَغلِب، فَهلْ تَحِلُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمحرر، والرعايتين، والحاويين، والخرقى.

ذكره أكثرهم فى باب عقد الذمة.

إحداهما: تحل[٢]، وهو المذهب بلا ريب، صححه فى المغنى، والشرح[٣]، والتصحيح.

قال المصنف - تبعاً لإبراهيم الحربى -: هذه الرواية آخر قوليه.

وهو ظاهر ما قطع به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وقدمه فى الفروع.

والرواية الثانية: لا تحل[٤].

قال الزركشى: هذه الرواية أشهر عند الأصحاب.

تنبيه: ظاهر كلا م المصنف: أن نساء العرب - من اليهود والنصارى، غير بنى تغلب - يحل نكاحهن، وهو صحيح، وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: حكمهن حكم نساء بنى تغلب، جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

---

(١) المحرر (٢/٢٢).

(٢) لدخولها فى قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾، الشرح الكبير (٧/٥١١).

(٣) الشرح الكبير (٧/٥١١).

(٤) لأنا لا نعلم دخولهم فى دينهم قبل تبديل الكتاب. الشرح الكبير (٧/٥١١).

وتقدم قريباً من ذلك فى باب عقد الذمة.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ - وَإِنْ كَانَ عَبْدًا - نِكَاحُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ﴾[1].

هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[2]، ونص عليه فى رواية أكثر من عشرين نفساً، قاله أبو بكر وعنه: يجوز.

وردها الخلال، وقال: إنما توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها، و لم ينفذ له قول.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعايتين.

قوله: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ نِكَاحُ أَمَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ العَنَتَ وَلاَ يَجِدُ طَوْلاً لِنِكَاحِ حُرَّةٍ، وَلاَ ثَمَنَ أَمَةٍ﴾.

لا يباح للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بوجود الشرطين[3]، على الصحيح من المذهب[4]، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وقال فى التبصرة: لا يحرم على المسلم نكاح الإماء المسلمات، ولو عدم الشرطان أو أحدهما.

و لم يذكر الإمام أحمد رحمه الله غير خوف العنت.

وحمل أبو يعلى الصغير رواية مهنا على أن خوف العنت ليس بشرط فى صحة نكاح الأمة، وإنما هو على سبيل الاختيار والاستحباب.

ويأتى فى الباب الذى يلى هذا - بعد قوله «وإن تزوج أمة يظنها حرة» «هل يكون أولاد الحر من الأمة أرقاء أم لا؟».

تنبيه: ذكر المصنف - رحمه الله - من الشرطين: أن لا يجد ثمن أمة.

وقاله كثير من الأصحاب، منهم القاضى فى المجرد، وابن عقيل، وأبو الخطاب فى الهداية والمجد فى المحرر[5]، وصاحب المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، والشرح، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

---

(١) لأن الله تعالى قال: ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾. المغنى (٥٠٨/٧).

(٢) المغنى (٥٠٨/٧)، الشرح الكبير (٥١٢/٧).

(٣) الشرطان هما: عدم الطول وخوف العنت.

(٤) لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾، انظر المغنى (٥٠٩/٧)، الشرح الكبير (٥١٣/٧).

(٥) المحرر (٢٢/٢).

قال فى الرعاية: وهو أظهر.

وظاهر كلام الخرقى: عدم اشتراطه.

وهو ظاهر إطلاق القاضى فى تعليقه، وطائفة من الأصحاب.

وقدمه فى الرعايتين، والفروع، وجزم به فى المنور.

وقال فى البلغة، والترغيب: لو كان قادراً على شراء أمة، ففى جواز نكاح الأمة وجهان.

فائدة: قال الزركشى: فسر «العنت» القاضى أبو يعلى وأبو الحسين، وابن عقيل، والشيرازى، وأبو محمد بالزنا.

وكذا صاحب المستوعب.

وفسره بذلك فى الترغيب، والبلغة، وقال: فلو كان يقدر على الصبر، لكن يؤدى صبره إلى مرض: جاز له نكاح الأمة.

وفسره المجد[1] - فى محرره - وصاحب الرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم: بعنت العزوبة، إما لحاجة المتعة، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة، لكبر أو سقم أو غيرهما، وقالوا: نص عليه.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع، وقال: ولم يذكر جماعة الخدمة.

وأدخل القاضى وأبو الخطاب فى خلافيهما الخصى والمجبوب، إذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراماً، وهو عادم للطول، وهو ظاهر كلام المصنف، والخرقى، وغيرهما.

وقال فى الرعاية: ولا يصح نكاح حر مسلم غير مجبوب أمة مسلمة إلا بشرطين.

تنبيه: عموم قوله: ﴿ وَلاَ يَجِدُ طَوْلاً لِنِكَاحِ حُرَّةٍ ﴾.

يشمل الحرة المسلمة، والكتابية، وهو كذلك، وهو المذهب[2]، وعليه الأصحاب، وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الحرة.

وصرح به القاضى فى المجرد، وابن عقيل، والمصنف[3]، وغيرهم.

وفى الانتصار: احتمال حرة مؤمنة لظاهر الآية.

---

(١) المحرر (٢/٢٢).

(٢) المغنى (٧/٥١١)، الشرح الكبير (٧/٥١٥).

(٣) المغنى (٧/٥١١).

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب.

وقال في الترغيب: في حرة كتابية وجهان.

ويشمل قوله ﴿ولا ثمن أمة﴾ المسلمة والكتابية.

وهو صحيح، وهو المذهب.

وقد أطلق الأمة أبو الخطاب، وصاحب المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمصنف[١]، والمجد في محرره[٢]، والشارح[٣]، وابن حمدان، وغيرهم.

وقيد القاضي، وابن عقيل: الأمة بالإسلام.

فوائد

الأولى: «وجود الطول» هو ألاّ يملك مالا حاضراً، على الصحيح من المذهب.

وفسر الإمام أحمد رحمه الله: الطول بالسعة.

قال القاضي في المجرد: عدم الطول: أن لا يجد صداق حرة.

زاد ابن عقيل: ولا نفقتها، وهو أولى. إذا علم ذلك ولم يملك مالا حاضرا، ووجد من يقرضه، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها، أو بدون مهرها: لم يلزمه. وجاز له نكاح الأمة، جزم به في المغني[٤]، والشرح[٥]، واختاره القاضي، والأزجي، وقدمه في الفروع.

وقيل: إن رضيت بتأخير صداقها، أو بدون مهرها: لزمه.

وقيل: إن رضيت بدون مهر مثلها: لزمه، وإلا فلا.

ولو وهبت له الصداق: لم يلزمه قبوله.

الثانية: قال المصنف[٦] - وتبعه الشارح[٧]- وذلك بشرط أن لا يجحف بماله، فإن أجحف بماله: جاز له نكاح الأمة، ولو كان قادراً على نكاح الحرة بهذه الصفة.

وقال في الترغيب: ما لا يعد سرفاً.

---

(١) المغني (٥٠٩/٧).
(٢) المحرر (٢٢/٢).
(٣) الشرح الكبير (٥١٣/٧).
(٤) المغني (٥١١/٧).
(٥) الشرح الكبير (٥١٥/٧).
(٦) المغني (٥١١/٧).
(٧) الشرح الكبير (٥١٥/٧).

الثالثة: لو وجد حرة لا توطأ لصغرها، أو كانت زوجته غائبة: جاز له نكاح الأمة، على الصحيح من المذهب[١]، نص عليه، وقدمه فى الفروع، وجزم به فى الرعاية فى الزوجة، واختاره القاضى.

وقيل: لا يجوز، وهو احتمال فى الرعاية الصغرى.

قال ابن أبى موسى: ليس لحر تحته حرة أن يتزوج عليها أمة، لا أعلم فيه خلافاً، وللعبد الذى تحته حرة: أن يتزوج عليها أمة، قولا واحداً.

ولو كانت زوجته مريضة جاز له أيضاً نكاح الأمة، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وقدمه فى الفروع، وذكر فى الترغيب وجهين.

الرابعة: قال فى الترغيب: نكاح مَنْ بَعْضُهَا حر أولى من نكاح الأمة، لأن إرقاق بعض الولد أولى من إرقاق جميعه.

قوله: ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً، فَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُ الأَمَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فيهما، فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر[٢]، والحاوى الصغير، والفروع.

وأطلقهما فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، فى الأخيرة.

إذا تزوج الأمة وفيه الشرطان ثم أيسر: لم يبطل نكاح الأمة، على الصحيح من المذهب[٥].

قال الزركشى: هذا هو المذهب المنصوص، المجزوم به عند عامة الأصحاب، انتهى.

وصححه فى التصحيح، والنظم، والمصنف[٦]، والشارح[٧]، وقالا: هذا ظاهر المذهب.

وقطع به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، وغيرهم.

---

(١) المغنى (٧/٥١٠)، الشرح الكبير (٧/٥١٤)
(٢) المحرر (٢/٢٢).
(٣) المغنى (٧/٥١٢).
(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥١٦).
(٥) الرواية الأولى.
(٦) المغنى (٧/٥١٢).
(٧) الشرح الكبير (٧/٥١٦).

والرواية الثانية: يبطل.

وخرجها القاضي وغيره من رواية صحة نكاح الحرة على الأمة. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الرعايتين.

وإذا نكح حرة على الأمة: لم يبطل نكاح الأمة أيضاً، على الصحيح من المذهب[١]، صححه في التصحيح، والنظم، وابن رجب في القاعدة التاسعة بعد المائة، وجزم به في الوجيز، واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

والرواية الثانية: يبطل[٢].

قدمهما في الرعايتين، وجزم به ناظم المفردات، وهو منها.

وقال في المنتخب: يكون ذلك طلاقاً فيهما، لا فسخاً.

ونقله ابن منصور فيما إذا تزوج حرة على أمة يكون طلاقاً للأمة، لقول ابن عباس رضي الله عنهما.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وغيره من الأصحاب: أنه لو زال خوف العنت لا يبطل نكاح الأمة، وجزم به في الرعاية.

وقال في الترغيب، والبلغة: حكمه حكم ما إذا أيسر، ونكح حرة، على ما تقدم، قاله في القاعدة السابعة.

قوله: ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً، أَوْ أَمَةً، فَلَمْ تُعِفَّهُ، وَلَمْ يَجِدْ طَوْلاً لِحُرَّةٍ أُخْرَى، فَهَلْ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أُخْرَى؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾[٣].

إذا تزوج حرة فلم تعفه، فأطلق المصنف في جواز نكاح أمة عليها الروايتين.

وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب.

إحداهما: يجوز له ذلك، إذا كان فيه الشرطان قائمين، وهو الصحيح من المذهب، صححه في التصحيح، والنظم وغيرهما، واختاره ابن عبدوس، وغيره، وجزم به في الوجيز، والمنور، والمنتخب، وغيرهم.

وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى

---

(١) الرواية الأولى في المذهب.

(٢) لأنه (أي نكاح الأمة) أبيح للحاجة فإن زالت الحاجة لم تجز استدامته، كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة فإذا وجد الحلال لم يستدمه - المغني (٥١٢/٧)، الشرح الكبير (٥١٦/٧).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥١٧/٧).

(٤) المحرر (٢٢/٢).

الصغير، والفروع، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يجوز، قطع به ابن أبي موسى، وغيره.

فعلى المذهب: لو جمع بينهما في عقد واحد: صح.

وعلى الثانية: لا يصح.

ونقل ابن منصور: يصح نكاح الحرة عليها.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: تحرر لأصحابنا في تزويج الأمة على الحرة: ثلاث طرق.

أحدها: المنع، رواية واحدة، ذكرها ابن أبي موسى، والقاضي، وابن عقيل وغيرهم.

قال القاضي: هذا إذا كان يمكنه وطء الحرة، فإن لم يمكنه: جاز.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وهذه الطريق هي عندي مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وعليها يدل كلامه.

الطريق الثاني: إذا لم تعفه، فيه روايتان، وهي طريقة أبي الخطاب، ومن حذا حذوه.

الطريق الثالث: في الجمع روايتان، كما ذكر المجد، انتهى.

وقال في الفائدة الأخيرة من القواعد: لو تزوج حر - خائف العنت غير واجد للطول - حرة تعفه بانفرادها، وأمة في عقد واحد: صح نكاح الحرة وحدها. وهو ظاهر كلام القاضي في المجرد، وهو أصح.

وقيل: يصح جمعهما، قاله القاضي، وأبو الخطاب في خلافيهما، انتهى.

وإذا تزوج أمة فلم تعفه، فالصحيح من المذهب: جواز نكاح ثانية بشرطه، ثم ثالثة كذلك، ثم رابعة كذلك، وعليه أكثر الأصحاب.

اختاره ابن عقيل في التذكرة، والمصنف[١]، والشارح[٢]، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهم.

قال الزركشي: هذا أنص الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله.

---

(١) المغني (٧/٥١٤).

(٢) الشرح الكبير (٧/٥١٨).

وقطع به الخرقي، وصاحب العمدة[١]، والوجيز، ومنتخب الأزجي، وغيرهم.

وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يجوز له ذلك.

اختاره أبو بكر، والقاضي في المجرد.

فائدتان

إحداهما: إذا قلنا: له نكاح أربع: جاز له أن ينكحهن دفعة واحدة، إذا علم أنه لا يُعِفُّه إلا ذلك، صرح به القاضي.

قال الزركشي، وقد يقال: إن كلام الخرقي يقتضيه.

وقال في الفروع، والمحرر[٣]، وغيرهما: فإن لم تُعِفُّه واحدة، فثانية، ثم ثالثة ثم رابعة.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: تلخص لأصحابنا في تزوج الإماء ثلاثة طرق.

أحدها: طريقة القاضي في الجامع والخلاف، وهي: أنه لا يتزوج أكثر من واحدة إلا إذا خشي العنت، بألا يمكنه وطء التي تحته، ومتى أمكنه وطؤها لم يجز.

قال ابن خطيب السلامية: فهل يجعل وجود زوجة يمكن وطؤها أمناً من العنت؟ والمسألة عنده رواية واحدة.

وكذلك عنده إذا كان تحته حرة سواء.

الطريق الثاني: إذا كان فيه الشرطان: فله أن يتزوج أربعاً، وإن كان متمكناً من وطء الأولى، وهذا معنى خوف العنت، وهي طريقة أبي محمد ولم يذكر الخرقي إلا ذلك.

وكلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضي الحل، وإن كان قادراً على الوطء.

الطريق الثالث: المسألة في مثل هذا على روايتين، وهي طريقة ابن أبي موسى، انتهى.

---

(١) العمدة (٣٧٦).

(٢) المحرر (٢/٢٢).

(٣) المحرر (٢/٢٢).

الثانية: قوله: ﴿وَلِلْعَبْدِ نِكَاحُ الأَمَةِ﴾[١].

ومثله المكاتب، والمعتق بعضه، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الرعاية، والفروع، وغيرهما.

قال فى الفروع: مع أن الشيخ وغيره علل مسألة العبد بالمساواة، فيقتضى المنع فيهما، وفى المعتق بعضه.

قوله: ﴿وَهَلْ لَهُ﴾ يعنى: العبد ﴿أَنْ يَنكِحَهَا عَلَى حُرَّةٍ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يجوز[٤]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح، والنظم.

وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى المجرد، والفروع، والحاوى الصغير.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

والرواية الثانية: لا يجوز[٥] صححه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والرعاية الكبرى، وقدمه فى الرعاية الصغرى.

قوله: ﴿فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِى العَقْدِ: جَازَ﴾.

يعنى: على الرواية الأولى[٦]، قاله فى المحرر[٧]، والفروع، وغيرهما.

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه.

وعلى الرواية الثانية: لا يجوز، ويفسد النكاحان، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يفسد نكاح الأمة وحده، وقدمه فى الرعايتين.

---

(١) لأنه مساو لها فلم يعتبر فيه هذان الشرطان (عدم الطول، خوف العنت) كالحر مع الحرة، المغنى (٥١٤/٧)، الشرح الكبير (٥١٨/٧).

(٢) المغنى (٥١٥/٧) (الضمير فى ينكحها عائد على الأمة).

(٣) الشرح الكبير (٥١٨/٧).

(٤) لأنها مساوية له فلم يشترط لصحة نكاحها عدم الحرة كالحر مع الحرة ولأنه لو اشترط عدم الحرة، لاشترط عدم القدرة عليها كما فى حق الحر، المغنى (٥١٥/٧)، الشرح الكبير (٥١٨/٧).

(٥) لما يروى عن سعيد بن المسيب أنه قال: تنكح الحرة على الأمة ولا تنكح الأمة على الحرة، ولأنه مالك لبضع حرة فلم يكن له أن يتزوج أمة كالحر، المغنى (٥٣/٧)، الشرح الكبير (٥١٨/٧).

(٦) لأن كل واحدة منهما يجوز إفرادها فى العقد فجاز الجمع بينهما كالآيتين، المغنى(٥١٥/٧)، الشرح الكبير (٥١٩/٧).

(٧) المحرر (٢٢/٢).

وأطلق الوجهين فى المحرر[١]، والحاوى الصغير.

ونقل ابن منصور: يصح فى الحرة.

وفى الموجز، فى العبد رواية: يصح فى الأمة، وكذا فى التبصرة، لفقد الكفاءة.

وقال: إن لم تعتبر الكفاءة صح فيهما، وهو رواية فى المذهب.

قوله: ﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لاَ يَجُوزَ﴾.

قال الشارح: بناء على قوله لا يجوز نكاح الأمة على حرة[٢].

تنبيه: تقدم قول المصنف «لو تزوج الحر أمة على حرة بشرطه، هل يجوز أم لا؟».

ولكن لو طلق الحرة طلاقاً بائنا جاز له نكاح الأمة فى عدتها، مع وجود الشرطين.

ذكره القاضى فى خلافه، ونص عليه فى رواية مهنا.

وخرج المجد فى شرح الهداية وجها بالمنع، إذا منعنا من الجمع فى صلب النكاح مع الغيبة ونحوها.

فائدة: الحر الكتابى كالمسلم فى نكاح الأمة، جزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

لكن قال فى الترغيب، والبلغة، وغيرهما: إن اعتبرنا إسلام الأمة فى حق المسلم اعتبرنا كونها كتابية فى حق الكتابى.

وقال فى الوسيلة: المجوسى كالكتابى فى نكاح الأمة.

وقال فى المجموع: وكل كافر كمسلم فى نكاح الأمة.

وتقدم قريبا «إذا ملك كتابى مجوسية، هل له وطؤها أم لا؟».

قوله: ﴿ وَلاَ لِلحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَهُ، وَلاَ أَمَةَ ابْنِهِ﴾.

لا يجوز للحر نكاح أمته بلا خلاف[٣]، وكذا لو كان له بعضها، صرح به فى الرعاية، وليس له نكاح أمة ابنه، على الصحيح من المذهب.

---

(١) المحرر (٢/٢٢).

(٢) الشرح الكبير (٧/٥١٩).

(٣) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع، فلا يجمع معه عقد أضعف منه، الشرح الكبير (٧/٥١٩).

ذكره القاضى ومن بعده، وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره، وقيل: يجوز.

تنبيه: قال ابن رجب: لا يجوز للأب الحر نكاح أمة ولده[٣].

ذكره القاضى ومن بعده، وذكروا أصله فى المذهب، وهو وجوب إعفاف الابن أباه عند حاجته الى النكاح.

وإذا وجب عليه اعفافه كان واجداً للطول.

قال: وعلى هذا المأخذ، لا فرق بين أن يزوجه بأمته أو أمة غيره، وصرح به القاضى فى الجامع، ولا فرق حينئذ بين الأب والجد من الطرفين.

وكذلك يلزم فى سائر من يلزم إعفافه من الأقارب، على الخلاف فيه، وصرح به ابن عقيل فى الفصول.

ولو كان الابن معسراً لا يقدر على إعفاف أبيه، فهل للأب حينئذ أن يتزوج بأمته؟.

ذكر أبو الخطاب فى انتصاره احتمالين: الجواز، لانتفاء وجوب الإعفاف والمنع لشبهة الملك.

وخرج أيضاً: رواية بجواز نكاح الأب أمة ولده مطلقا من رواية عدم وجوب إعفافه.

وللأصحاب فى المنع مأخذ آخر، ذكره القاضى أيضاً والأصحاب.

وهو أن الأب له شبهة الملك فى مال ولده، وشبهة الملك تمنع من النكاح، كالأمة المشتركة، وأمة المكاتب.

وعلى هذا المأخذ: يختص المنع بأمة الأبن، وهل يدخل فيه الجد وإن علا من الطرفين؟ فيه نظر.

قال: وللمنع مأخذ ثالث، وهو أن الأب إذا تزوج أمة ولده فأولدها، فهل تصير بذلك مستولدة، وينعقد ولده حرا أم لا تصير مستولدة، وينعقد رقيقا؟

---

(١) المغنى (٧/٥١٠).

(٢) الشرح الكبير (٧/٥١٩).

(٣) لقول النبى ﷺ «أنت ومالك لأبيك» ولأنه لو ملك جزءاً من أمه لم يصح نكاحه لها فما هى مضافة بجملها شرعاً أولى بالتحريم، الشرح الكبير (٧/٥٢٠).

ذكر القاضى: أن الولد ينعقد رقيقًا، لأن وطأه بعقد النكاح ليس تصرفاً فى مال ولده بحكم الأبوة، بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب، فينعقد الولد رقيقاً، ولا تصير مستولدة.

قال: وهذا مع القول بصحة النكاح ظاهر، وأما مع ظن صحته: ففيه نظر، وأما مع العلم ببطلانه: فبعيد جداً.

وتردد ابن عقيل فى فنونه فى ثبوت حرية الولد واستيلاده، كتردده فى حكم النكاح، واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم الاستيلاد، وكان أولا أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد، مستنداً إلى صحة النكاح.

قال ابن رجب: وهذا يقتضى أنه إذا حكم بفساد النكاح لزم حرية الولد واستيلاد أمه.

قال: وهو أظهر، كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة ثم استولدها، وحينئذ يصير مأخذ المنع من النكاح معرضاً للانفساخ بحصول الولد الذى هو مقصود العقد، فلا يصح، انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: جواز تزويج الابن بأمة والده[1]، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الجمهور.

وجزم به الوجيز، وغيره، وصححه فى الفروع، وغيره.

وقيل: لا يجوز.

فعلى المذهب: لو تزوجها، ثم قال لها: إذا مات أبى فأنت طالق، ثم مات الأب: فهل يقع الطلاق؟ فيه وجهان.

أحدهما: يقع، اختاره القاضى فى الجامع، والخلاف، وابن عقيل فى عمد الأدلة، وأبو الخطاب، لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق، والملك سبق انفساخ النكاح، فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ، فنفذ.

والوجه الثانى: لا يقع، اختاره القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول، لأن الطلاق قارن المانع، وهو الملك، فلم ينفذ.

وقدمه المصنف فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل، ويأتى هناك إن شاء الله محررًا.

---

(١) لأنه لا ملك له فيها، ولا شبهة ملك فأشبه الأجنبى، الشرح الكبير (٧/٥٢٠).

ومثل هذه المسألة: لو تزوج أمة، وقال: «إن اشتريتك فأنت طالق» فيه الوجهان، إن قلنا: ينتقل الملك مع الخيار - وهو الصحيح - لم يقع الطلاق.

وان قلنا: لا ينتقل: وقع الطلاق، وجها واحداً ، ذكره أبو الخطاب.

فائدة: لا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الرعاية، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يجوز.

تنبيه: مفهوم قوله: «ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه».

جواز تزوج الأب بأمة ولده إن كان رقيقا[١]، وهو صحيح بلا نزاع فيه[٢].

وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها إذا كانت رقيقة.

فائدة: قوله: ﴿وَإِن اشْتَرَى الْحُرُّ زَوْجَتَهُ﴾[٣] وكذا بعضها **﴿ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَإِنِ اشْتَرَاهَا ابْنُهُ﴾** وكذا بعضها **﴿فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾**.

وهما روايتان، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة والمغنى[٤]، والشرح[٥].

أحدهما: ينفسخ[٦]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح.

قال فى الفروع: ينفسخ على الأصح.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٧]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

والوجه الثانى: لا ينفسخ[٨].

---

(١) أى إن كان الأب رقيقاً.

(٢) لأن الرق انقطع ولايته عن ابنه وماله، وهذا، لا يلى ماله ولا نكاحه ولا يرث أحدهما صاحبه فهو كالأجنبى، الشرح الكبير (٧/٥٢٠).

(٣) الشرح الكبير (٧/٥٢٠).

(٤) المغنى (٧/٤٠٢).

(٥) الشرح الكبير (٧/٥٢٠).

(٦) لأن ملك الابن كملكه فى إسقاط الحد، وحرمه الاستيلاد فكان كملكه فى إبطال النكاح، الشرح الكبير (٧/٥٢٠).

(٧) المحرر (٢/٢٢).

(٨) لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل نكاحه كالأجنبى، الشرح الكبير (٧/٥٢٠).

فائدتان

إحداهما: كذا الحكم لو اشتراها - أو بعضها - مكاتبة، خلافا ومذهبا قاله فى الرعاية، والوجيز، والفروع، وغيرهم، إلا أن الخلاف هنا وجهان.

الثانية: حكم شراء الزوجة - أو ولدها، أو مكاتبها - للزوج: حكم شراء الزوج - أو ولده، أو مكاتبه - للزوجة.

فلو بعثت إلى زوجها تخبره «أنى قد حرمت عليك، ونكحت غيرك، وعليك نفقتى ونفقة زوجى» فهذه امرأة ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها، فيعايى بها.

وتقدم جواز تزويج بنته بعبده، عند «تولى طرفى العقد».

ويأتى ذلك فى أواخر «باب التأويل فى الحلف» بأتم من هذا.

قوله: ﴿ وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَرَّمَةٍ وَمُحَلَّلَةٍ فِى عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَهَلْ يَصِحُّ فِيمَنْ تَحِلُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[١].

إحداهما: يصح فيمن تحل[٢]، وهو المذهب.

قال المصنف، والشارح[٣]، والمنصوص: صحة نكاح الأجنبية، وصححه فى التصحيح، وتجريد العناية.

وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

واختاره القاضى فى تعليقه، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب فى خلافيهما والمصنف، والشارح[٤]، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وشرح ابن رزين.

والرواية الثانية: لا يصح[٦]، اختاره أبو بكر.

---

(١) المحرر (٢/٢١).

(٢) لأنها محل قابل للنكاح، وأضيف إليها عقد صادر من أهله لا يجمع معها فيه مثلها وصح كما لو انفردت به.

(٣) (الشرح الكبير ٧/٥٢٢).

(٤) الشرح الكبير (٧/٥٢١)، المغنى (٧/٤٩٢).

(٥) المحرر (٢/٢١).

(٦) لأنه عقد واحد جمع حلالا وحراماً فلم يصح كما لو جمع من أختين، الشرح الكبير (٧/٥٢١).

فائدة: لو تزوج أُمًّا وبنتاً فى عقد واحد، ففيه وجهان.

أحدهما: يبطل النكاحان معاً، وهو المذهب.

اختاره القاضى، وابن عقيل، والمصنف فى المغنى[١]، والشارح[٢]، وغيرهم.

والوجه الثانى: يبطل نكاح الأم وحدها، ذكره فى الكافى[٣].

وقدمه فى الفروع، والمحرر[٤]، والرعايتين.

وصححه فى الفائدة الأخيرة من القواعد.

وأطلقهما فى الكافى[٥]، والقواعد الفقهية، فى التاسعة بعد المائة.

قوله: ﴿ وَمَنْ حَرُمَ نِكَاحُهَا حَرُمَ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ اليَمِينِ، إِلاَّ إِمَاءَ أَهْلِ الكِتَابِ﴾[٦].

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: جواز وطء إماء غير أهل الكتاب.

وذكره ابن أبى شيبة فى كتابه عن سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، وعمرو ابن دينار، فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء.

قوله: ﴿ وَلاَ يَحِلُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ﴾[٧].

فى رواية الميمونى، وهو المذهب، اختاره أبو بكر، وابن عقيل.

وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: يحل نكاحه، ذكره فى الرعاية.

وقال الخرقى: إذا قال «أنا رجل» لم يمنع من نكاح النساء، و لم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد، وإن قال «أنا امرأة» لم تنكح إلا رجلا.

واختاره القاضى فى الروايتين.

---

(١) المغنى (٤٩٢/٧).

(٢) الشرح الكبير (٥٢٢/٧).

(٣) الكافى (٣٠/٣).

(٤) المحرر (٢١/٢).

(٥) الكافى (٣٠/٣).

(٦) انظر الشرح الكبير (٥٢٢/٧).

(٧) لأنه مشكوك فى حله للرجال والنساء فلم يحل كما لو أشبه من أخته بأجنبية، الكافى (٣٨/٣).

فعلى هذا: لو قال «أنا رجل» وقبلنا قوله فى ذلك فى النكاح، فهل يثبت فى حقه سائر أحكام الرجال، تبعًا للنكاح، ويزول بذلك إشكاله، أم يقبل قوله فى حقوق الله تعالى، وفيما عليه من حقوق الآدميين، دون ماله منها، لئلا يلزم قبول قوله فى استحقاقه بميراث ذكر وديته؟ فيه وجهان.

ذكره فى القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة.

قوله: ﴿فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ «أَنَا امْرَأَةٌ» انْفَسَخَ نِكَاحُهُ﴾.

هذا تفريع على قول الخرقى، والصحيح: أنه يقبل قوله فى ذلك.

واختاره المصنف[١]، والمجد[٢]، وغيرهما، وقدمه الزركشى.

وقال القاضى: لا يقبل قوله «أنا امرأة» بعد قوله «أنا رجل» وعلله بأنه يريد أن يسقط عنه مهر المرأة، وهذا ظاهر كلام أبى الخطاب، وابن عقيل، قاله الزركشى.

وفى نكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد.

فوائد

الأولى: على قول الخرقى: لو لم يكن متزوجاً، ورجع عن قوله الأول، بأن قال «أنا رجل» ثم قال «أنا امرأة» أو عكسه، فظاهر كلام الخرقى والأصحاب: أن له نكاح ما عاد إليه، قاله فى المحرر[٣]، وهو الصحيح.

قال فى الفروع: فلو عاد عن قوله الأول: فله نكاح ما عاد إليه، فى الأصح.

وقال فى المحرر[٤]: يمنع من نكاح الصنفين عندى.

قال الزركشى: وهو ظاهر كلام أبى محمد فى الكافى.

الثانية: قال ابن عقيل فى الفنون: لا يجوز الوطء فى الفرج الزائد.

قلت: إذا زوجناه على أنه أنثى: لم يستبعد جواز وطئه فيه، كما يجوز مباشرته فى سائر بدنه، غير دبره.

الثالثة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يحرم فى الجنة زيادة العدد، ولا الجمع بين المحارم، وغيره والله أعلم.

* * *

---

(١) المغنى (٦٢١/٧).
(٢) المحرر (٢٢/٢).
(٣) المحرر (٢٣/٢).
(٤) المحرر (٢٣/٢).

باب الشروط فى النكاح

فائدتان

إحداهما: الشروط المعتبرة فى النكاح فى هذا الباب محل ذكرها: صلب العقد، قاله فى المحرر، وغيره.

وجزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وتذكرة ابن عبدوس، والنظم.

وقاله القاضى فى موضع من كلامه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد، فى ظاهر المذهب.

وقال على هذا جواب الإمام أحمد رحمه الله، فى مسائل الحيل، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحداً.

قال الزركشى: وهذا ظاهر إطلاق الخرقى، وأبى الخطاب، وأبى محمد، وغيرهم.

قال: وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله، فى فتاويه: إنه ظاهر المذهب. ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله، وقول قدماء أصحابه، ومحققى المتأخرين، انتهى.

قلت: وهو الصواب الذى لا شك فيه.

الثانية: لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه، فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه لا يلزمه.

قال ابن رجب: ويتوجه صحة الشرط فيه، بناء على صحة الاستثناء منفصلا بنية بعد اليمين، لاسيما والنكاح تصح الزيادة فيه فى المهر بعد عقده، بخلاف البيع، ونحوه.

قوله: ﴿ وَهِىَ قِسْمَان، صَحِيح: مِثْلُ اشْتِرَاطِ زِيَادَة فِى المَهْرِ أَوْ نَقْدٍ مُعَينٍ، أَوْ لاَ يُخْرِجُهَا مِنْ دَارِهَا، أَوْ بَلَدهَا، أَوْ أَنْ لاَ يَتَزَوّجَ وَلاَ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا ﴾[1].

فهذا صحيح لازم[2]، ان وفى به، وإلا فلها الفسخ[3]، هذا المذهب بلا ريب،

---

(١) انظر المغنى (٤٤٨/٧)، الشرح الكبير (٥٢٦/٧)، الكافى (٣٩/٣).

(٢) هذه الشروط مما تنتفع به المرأة، الكافى (٣٩/٣).

(٣) لقول النبى ﷺ: «أن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» رواه سعيد، وقول النبى ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، ولأنه قول عدد من الصحابة (عمر بن الخطاب، سعد بن أبى وقاص، ومعاوية، عمرو بن العاص) فكان إجماعاً، المغنى (٤٤٩/٧)، الشرح الكبير (٥٢٧/٧).

وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ظاهر الأثر والقياس: يقتضى منعه من فعل ذلك الشرط الصحيح.

وحكى القاضى أبو الحسين عن شيخه أبى جعفر رواية: أنه لا يصح شرط ألاّ يسافر بها، ولا يتزوج، ولا يَتَسَرَّى عليها.

ويأتى فى الصداق - بعد قوله «وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية» - لحوق الزيادة فى الصداق بعد العقد، على الصحيح من المذهب.

فوائد

إحداها: اختار الشيخ تقى الدين رحمه الله صحة شرط: ألاّ يتزوج عليها، أو ان تزوج عليها فلها أن تطلق نفسها.

الثانية: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية أبى الحارث - صحة دفع كل واحد من الزوجين الى الآخر مالا على أن لا يتزوج. أما الزوج: فمطلقا. وأما الزوجة: فبعد موت زوجها، ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض، لأنها هبة مشروطة بشرط، فتنتفى بانتفائه.

وقال المجد فى شرحه: لو شرط أحد الزوجين على الآخر أن لا يتزوج بعده. فالشرط باطل فى قياس المذهب.

ووجه: أنه ليس فى ذلك غرض صحيح، بخلاف حال الحياة، واقتصر فى الفروع على ذكر رواية أبى الحارث.

وتقدم فى باب الموصى له «لو أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج».

الثالثة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو خدعها فسافر بها، ثم كرهته: لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك.

قال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع: هذا إذا لم تسقط حقها: واضح. أما لو أسقطت حقها من الشرط: احتمل أن يكون لها الرجوع فيه، كهبة حقها من القَسْم، واحتمل ألا يكون لها العودة فيه، كما لو أسقطت حقها من بعض مهرها المسمى، والفرق واضح، فذكره، انتهى.

قلت: الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقاً.

وقال أيضًا: لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب، فالظاهر: أن

الشرط يبطل.

ويحتمل أن لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم.

ولو تعذر سكنى المنزل، لخراب أو غيره، فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه؟ أفتيت بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هى، فلا فسخ، وإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه، فلها الفسخ، و لم أقف فيه على نقل، انتهى.

قلت: الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد، سواء رضيت أو لا، لأنه الأصل، والشرط عارض، وقد زال، فرجعنا إلى الأصل، وهو محض حقه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله - فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه، فسكنت، ثم طلبت سكنى منفردة، وهو عاجز -: لا يلزمه ما عجز عنه، بل لو كان قادرا ليس لها - على قول فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله - غير ما شرطت لها.

قال فى الفروع: كذا قال.

قال: والظاهر أن مرادهم صحة الشرط فى الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه، لا أنه يلزمها، لأنه شرط لحقها لمصلحتها، لا لحقه لمصلحته، حتى يلزم فى حقها.

ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو فى داره: لزم، انتهى.

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى: الشرط العرفى كالمشروط لفظاً، وأطال فى ذلك.

قوله: ﴿ وَإِنْ شَرَطَ لَهَا طَلاَقَ ضُرَّتِهَا، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هُوَ صَحِيحٌ﴾[1].

جزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

قال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: إذا شرط لها طلاق ضرتها - وقلنا: يصح فى رواية، ويحتمل أنه باطل، لما ذكر المصنف من الحديث[2].

قال المصنف[3]: وهو الصحيح.

---

(١) لأنه شرط لا ينافى العقد، ولها فيه فائدة فأشبه ما لو شرطت عليه ألا يتزوج أختها، المغنى (٤٥٠/٧)، الشرح الكبير (٥٢٧/٧).

(٢) لما روى البخارى فى صحيحه أن النبى ﷺ قال: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما فى صفحتها أو لتنكح، فإن لها ما قدر لها».

(٣) المغنى (٤٤٩/٧).

وقال: لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره.

قلت: قد حكاه في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وقال: ذكره جماعة.

وصحح ما صححه المصنف في النظم، وشرح ابن رزين.

وظاهر الفروع: إطلاق الخلاف، فإنه قال: ويصح شرط طلاق ضرتها في رواية، وذكره جماعة، وقيل: باطل.

فوائد

الأولى: حكم شرط بيع أمته: حكم شرط طلاق ضرتها، على الصحيح من المذهب، جزم به في المغنى[1]، والشرح[2].

قال في الفروع: وهو الأشهر، ومثله بيع أمته.

الثانية: حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار أو البلد، ونحو ذلك: لم يجب الوفاء به على الزوج، صرح به الأصحاب، لكن يستحب الوفاء به، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبدالله.

ومال الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط، ويجبره الحاكم على ذلك، وهو ظاهر كلام الخرقى.

وصرح أبو بكر في التنبيه: أنه لا يجوز للزوج مخالفة ما شُرط عليه.

ونص عليه في رواية حرب - فيمن تزوج امرأة، وشرط لها ألاَّ يخرجها من قريتها، ثم بدا له أن يخرجها - قال: ليس له أن يخرجها.

وقد ذكر الزركشى في شرح المحرر - فيما إذا شرطت دارها أو بلدها - وجها بأنه يجبر على المقام معها.

وذكر أيضاً: أنه لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها في وجه، إذا شرطته.

إذا علمت ذلك: فلها الفسخ بالنقلة، والتزويج، والتسرى. كما قال المصنف.

فأما إن أراد نقلها وطلب منها ذلك، فقال القاضى في الجامع: لها الفسخ بالعزم على الإخراج، وضعفه الشيخ تقى الدين.

---

(١) المغنى (٧/٤٤٩).

(٢) الشرح الكبير (٧/٥٢٨).

وقال: العزم المجرد لا يوجب الفسخ، إذ لا ضرر فيه، وهو صحيح، ما لم يقترن بالهمِّ طلبُ نقلةٍ.

الثالثة: لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة: لم يصح. ذكره ابن عقيل في المفردات، وأبو الخطاب في الانتصار.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: قياس المذهب صحته، كاشتراط تأخير التسليم في البيع والإجارة، وكما لو اشترطت: ألا يخرجها من دارها.

الرابعة: ذكر أبو بكر في التنبيه من الشروط اللازمة: إذا شرط ألا يفرق بينها وبين أبويها، وأولادها، أو ابنها الصغير، وأن ترضعه.

وكذا ذكر ابن أبي موسى: أنها إذا شرطت أن لها ولداً ترضعه، فلها شرطها.

وقطع به في المستوعب، والرعايتين، والحاوي الصغير، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

قال في القاعدة الثانية والسبعين: ولو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته: صح وكان من المهر.

قال ابن نصر الله في حواشيه: وظاهره لا يشترط مع ذلك تعيين مدة، كنفقة الزوجة وكسوتها، فإنه ذكرها بعدها، انتهى.

قلت: ليس كذلك، والفرق بين المسألتين واضح.

الخامسة: هذه الشروط الصحيحة: إنما تلزم في النكاح الذي شرطت فيه.

فأما إن بانت منه، ثم تزوجها ثانياً: لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثاني بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه. ذكره المجد في شرحه. وجزم به في الفروع.

قال ابن رجب: ويتخرج عودها في النكاح الثاني، إذا لم يكن استوفى عدد الطلاق: لزم فيه كل ما كان ملتزماً بالعقد الأول.

السادسة: خيار الشرط على التراخي، لا يسقط إلا بما يدل على الرضى، من قول أو تمكين منها مع العلم، قطع به الأصحاب، منهم: صاحب المحرر، والنظم، والفروع، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم، ذكروه في باب العيوب في النكاح.

قوله: ﴿القِسْمُ الثَّانِي[1]: فَاسِدٌ، وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَنْوَاعٍ، أَحَدُهَا: مَا يُبطِلُ النِّكَاحَ،

(١) من الشروط.

وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَشْيَاء، أَحَدُهَا: نِكَاحُ الشِّغَارِ[١]، وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ، وَلاَ مَهْرَ بَيْنَهُمَا﴾.

هذا المذهب[٢]، سواء قالا «وبُضْع كل واحدة مهر الأخرى» أو لا، وعليه الأصحاب[٣].

وعنه: يصح العقد، ويفسد الشرط، وهو تخريج فى الهداية.

فعليه: لها مهر المثل.

قوله: ﴿فَإِنْ سَمَّوا مَهْراً صحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ﴾[٤].

وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: عليه عامة الأصحاب، صححه الناظم، وغيره.

وجزم به فى الوجيز وغيره، وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال الخرقى: لاَ يَصِحُّ[٦].

وقاله أبو بكر فى الخلاف، وأبو الخطاب فى الانتصار.

وذكره القاضى فى الجامع، وابن عقيل رواية.

وقيل: لا يصح إن قال مع ذلك «وبُضع كل واحدة مهر الأخرى» وإن لم يقل ذلك صح.

واختاره فى المحرر[٧]، وابن عبدوس فى تذكرته.

---

(١) فى اللغة: شغر الكلب رفع إحدى رجليه، بال أو لم يبل، وشغر الرجل المرأة رفع رجلها للنكاح كأشغرها فشغرت، انظر القاموس المحيط (٢/٦٠).

(٢) انظر المغنى (٧/٥٦٧)، الشرح الكبير (٧/٥٢٨)، الكافى (٣/٤١).

(٣) لما روى ابن عمر أن رسول الله نهى عن الشغار متفق عليه، وروى أبو هريرة مثله أخرجه مسلم، وروى الأثرم بإسناده عن عمران بن حصين أن رسول الله قال «لا جلب ولا شغار فى الإسلام» ولأنه جعل كل واحد من العقد بيده سلفاً فى الآخر فلم يصح، المغنى (٧/٥٦٨)، الشرح الكبير (٧/٥٢٩).

(٤) المغنى (٧/٥٦٩)، الشرح الكبير (٧/٥٢٩).

(٥) المحرر (٢/٢٣).

(٦) لحديث أبى هريرة ولما روى أبو داود عن الأعرج أن العباس بن عبدالله بن العباس أنكح عبدالرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبدالرحمن ابنته وكانا جعلا صداقا فكتب معاوية إلى مروان فأمره أن يفرق بينها وقال فى كتابه هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله ﷺ ولأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى فلم يصح، المغنى (٧/٥٦٩)، الشرح الكبير (٧/٥٢٠).

(٧) المحرر (٢/٢٣).

قال فى الرعاية: وهو أولى.

قال فى الفروع: وظاهر كلام ابن الجوزى يصح معه بتسمية.

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله: وجهاً - واختاره - أن بطلانه لاشتراط عدم المهر.

قال: وهو الذى عليه قول الإمام أحمد رحمه الله، وقدماء أصحابه، كالخلال وصاحبه.

تنبيه: مراده بقوله «فإن سموا مهراً صح» أن يكون المهر مستقلاً، غير قليل ولا حيلة، نص عليه.

وقيل: يصح إن كان مهر المثل، وإلا فلا.

فعلى المذهب: لو سمى لإحداهما مهر، ولم يسم للأخرى شيء، فسد نكاح من لم يسم لها صداق لا غير.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: وهذا أولى.

وقال أبو بكر: يفسد النكاح فيهما.

وجزم به فى الرعاية الصغرى، وقدمه فى الكبرى.

فائدة: لو جعلا بُضْع كل واحدة ودراهم معلومة صداق الأخرى: لم يصح على الصحيح.

وقيل: يبطل الشرط وحده.

قوله: ﴿الثّانى: نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ[٣]، وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إذا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا﴾[٤].

الصحيح من المذهب: أن نكاح المحلل باطل مع شرطه، نص عليه، وعليه الأصحاب، وعنه يصح العقد ويبطل الشرط، ذكرها جماعة.

قال الزركشى: وخرج القاضى أبو الخطاب رواية ببطلان الشرط وصحة العقد من اشتراط الخيار.

---

(١) المغنى (٧/٥٧٠).

(٢) الشرح الكبير (٧/٥٣١).

(٣) المحلل من يتزوج المرأة المطلقة ثلاثا لكى يحلها لزوجها الأول.

(٤) لقول النبى ﷺ لعن الله المحلل والمحلل له، وروى ابن ماجة عن عقبة بن عامر أن النبى. قال: «ألا أخبركم بالتيس المستعار» قالوا: بلى يا رسول الله. قال: «هو المحلل. لعن الله المحلل والمحلل له» المغنى (٧/٥٧٤)، الشرح الكبير (٧/٥٣٢).

وخرجها ابن عقيل من الشروط الفاسدة.

قوله: ﴿ فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ: لَمْ يَصِحَّ أَيْضاً، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾[1].

قال الزركشي: نص عليه، وعليه الأصحاب، وهو كما قال.

وقيل: يكره، ويصح، وذكره القاضي.

وحكاه الشريف، وأبو الخطاب - ومن تبعهما - رواية.

ومنع ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله.

ويؤخذ من الصحيح من المذهب: أنه لا يعتبر أن يكون الشرط في العقد. فلو نوى قبل العقد، ولم يرجع عنها: فهو نكاح محلل، وإن رجع عنها، ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة: صح.

قاله المصنف[2] وغيره.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وكلام غيره: أن المرأة إذا نوت ذلك لا يؤثر في العقد، وهو الصحيح.

وقال في الواضح: نيتها كنيته.

وقال في الروضة: نكاح المحلل باطل إذا اتفقا.

فإن اعتقدت ذلك باطنا، ولم تظهره: صح في الحكم، وبطل بينها وبين الله تعالى، انتهى.

ويصح النكاح إلى الممات، قاله الأصحاب.

فائدة: لو اشترى عبداً وزوجه بمطلقته ثلاثاً، ثم وهبها العبد أو بعضه، ليفسخ نكاحها: لم يصح[3].

---

(١) روى نافع عن ابن عمر أن رجلا قال له: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم تأمرني ولم تعلم قال لا نكاح لرغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن كرهتها فارقتها. قال وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً، وقال لا يزالا زانين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها، المغني (٥٧٥/٧)، الشرح الكبير (٥٢٣/٧).

(٢) المغني (٥٧٦/٧).

(٣) علل الإمام أحمد فساده بشيئين أحدهما شبهه بالمحلل لأنه إنما زوجها إياه ليحلها له، الثاني كونه ليس بكفء لها، وتزويجه له في حال كونه عبداً أبلغ في المعنى لأن العبد في عدم الكفاءة أشر من المولى، والسيد له سبيل إلى إزالة نكاحه من غير إرادته بأن يهبه المرأة فيقع نكاحه بملكها إياه والمولى بخلاف ذلك، المغني (٥٧٧/٧)، الشرح الكبير (٥٣٥/٧).

قال الإمام أحمد رحمه الله: إذا طلقها ثلاثاً وأراد أن يراجعها، فاشترى عبداً وزوجه بها: فهذا الذى نهى عنه عمر رضى الله عنه، يؤدبان جميعاً، وهذا فاسد، ليس بكفء، وهو شبه المحلل.

قال فى الفروع: وتزويجه المطلقة ثلاثاً لعبده بنية هبته، أو بيعه منها، ليفسخ النكاح: كنية الزوج، ومن لا فرقة بيده، ولا أثر لنيته.

وقال ابن عقيل فى الفنون - فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً، ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها - حِلُّها بعيد فى مذهبنا، لأنه يقف على زوج وإصابة، ومتى زوجها - مع ما ظهر من تأسفه عليها - لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل. والقصد عندنا يؤثر فى النكاح، بدليل ما ذكره أصحابنا: إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد: لم يصح، ذكره فى الفروع.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل.

وقال العلامة ابن القيم فى أعلام الموقعين: لو أخرجت من مالها ثمن مملوك، فوهبته لبعض من تثق به، فاشترى به مملوكا، ثم خطبها على مملوكه، فزوجها منه، فدخل بها المملوك، ثم وهبها إياه: انفسخ النكاح، ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه، وهو الزوج، فإنه لا أثر لنية الزوجة، ولا الولى.

قال: وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها.

فقال[٣] فى المغنى: فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها، انتهى.

وهذه الصورة غير التى منع منها الإمام أحمد رحمه الله، فإنه منع من حلها إذا كان المطلق الزوج واشترى العبد وزوجه بإذن وليها ليحلها، انتهى.

قوله: ﴿ الثَّالِثُ: نِكَاحُ الْمُتْعَةِ، وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَى مُدَّةٍ ﴾.

الصحيح من المذهب: أن نكاح المتعة لا يصح، وعليه الإمام أحمد رحمه الله، والأصحاب[٤].

وعنه: يكره ويصح[٥]، ذكرها أبو بكر فى الخلاف، وأبو الخطاب، وابن عقيل،

---

(١) المغنى (٥٧٨/٧).
(٢) الشرح الكبير (٥٣٥/٧).
(٣) انظر المغنى (٥٧٧/٧).
(٤) المغنى (٤٥١/٧)، الشرح الكبير (٥٣٦/٧).
(٥) المغنى (٤٥١/٧)، الشرح الكبير (٥٣٦/٧).

وقال: رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ «الحرام» ولم ينفه.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: وغير أبى بكر يمنع هذا، ويقول: المسألة رواية واحدة.

وقال فى المحرر[٣]، ويتخرج أن يصح، ويلغو التوقيت.

فائدة: لو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه، على الصحيح من المذهب، نص عليه وعليه الأصحاب.

قال فى الفروع: وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية، ونصه، والأصحاب على خلافه، انتهى.

وقيل: يصح، وجزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، وقالا: هذا قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعى، كما لو نوى: إن وافقته وإلا طلقها.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لم أر أحداً من الأصحاب قال: لا بأس به.

وما قاس عليه لا ريب أنه موجب العقد، بخلاف ما تقدم، فإنه ينافيه، لقصده التوقيت.

قوله: ﴿وَنِكَاحٌ شَرَطَ فِيهِ طَلَاقَهَا فِي وَقْتٍ﴾[٦].

الصحيح من المذهب: أنه إذا شرط فى النكاح طلاقها فى وقت: حكمه حكم نكاح المتعة، وعليه الأصحاب، ونص عليه.

ويتخرج أن يصح النكاح، ويبطل الشرط، قاله المصنف[٧]، والشارح[٨].

---

(١) المغنى (٤٥١/٧).
(٢) الشرح الكبير (٥٣٦/٧).
(٣) المحرر (٢٣/٢).
(٤) المغنى (٥٧٣/٧).
(٥) الشرح الكبير (٥٣٨/٧).
(٦) لا يصح النكاح سواء كان معلوماً أو مجهولاً لأن هذا شرط مانع من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة، ولأنه شرط انتفاء النكاح فى وقت بعينه أشبه نكاح المتعة، المغنى (٥٧٣/٧)، الشرح الكبير (٥٣٩/٧).
(٧) المغنى (٥٧٣/٧).
(٨) الشرح الكبير (٥٣٩/٧).

قوله: ﴿أَوْ عَلَّقَ ابْتِدَاءَهُ عَلَى شَرْطٍ، كَقوله: زَوَّجْتُكَ إذا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا﴾[١].

الصحيح من المذهب: بطلان العقد فى ذلك وشبهه.

قال فى الفروع: إذا علق ابتداءه على شرط: فسد العقد، على الأصح، كالشرط، وصححه المصنف، والشارح[٢]، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

قال فى المحرر[٣]، وغيره: ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

وعنه: العقد صحيح، وبَعَّدَها القاضى، وأبو الخطاب.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ذكر القاضى وغيره روايتين، والأنص من كلامه: جوازه.

قال ابن رجب: ورواية الصحة أقوى.

قال فى الفائق: ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل.

وعنه: يصح، نصره شيخنا، وهو المختار، انتهى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قوله فى المحرر: «ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل» أظن قصد بذلك الاحتراز عن تعليقه بمشيئة الله تعالى، ودخل فى ذلك قوله: إذا قال «زوجتك هذا المولود إن كان أنثى» أو «زوجتك بنتى إن كانت انقضت عدتها» أو «إن لم تكن زوجت» ونحو ذلك من الشروط الحاضرة والماضية.

وكذلك ذكر الجد الأعلى: أنه لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل، ولم أرها لغيرهما، انتهى.

وتقدم كلام ابن رجب فى قواعده فى أول «باب أركان النكاح» فليراجع.

قوله: ﴿النَّوْعُ الثَّانى: أَنْ يَشْتَرِطَ أَلاَّ مَهْرَ لَهَا وَلاَ نَفَقَةَ، أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَكْثَرَ مِن امْرَأَتِهِ الأُخْرَى أَوْ أَقَلَّ. فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ﴾[٤].

---

(١) لأنه عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولأنه وقف النكاح على شرط ولا يجوز وقفه على شرط، الشرح الكبير (٥٣٩/٧).

(٢) الشرح الكبير (٥٣٩/٧).

(٣) المحرر (٢٣/٢).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥٣٩/٧).

وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء، وهذا المذهب، نص عليهما.

وصححه فى التصحيح، وغيره، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقيل: يبطل النكاح أيضاً.

وقيل: يبطل إذا شرطت عليه ألاّ يطأها.

قال ابن عقيل فى مفرداته: ذكر أبو بكر - فيما إذا شرط: ألاّ يطأ، أو ألاّ ينفق، أو إن فارق رجع بما أنفق -: روايتين، يعنى فى صحة العقد.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ويحتمل صحة شرط عدم النفقة.

قال: لاسيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به: أنها لا تملك المطالبة بالنفقة بعد.

واختار - فيما إذا شرط ألاّ مهر - فساد العقد، وأنه قول أكثر السلف.

واختار أيضاً الصحة فيما إذا شرط عدم الوطء، كشرط ترك ما تستحقه.

وقال أيضاً: لو شرطت مقام ولدها عندها، ونفقته على الزوج: كان مثل اشتراط الزيادة فى الصداق ويُرْجَع فى ذلك إلى العرف، كالأجير بطعامه وكسوته.

قوله: ﴿ الثَّالِثُ: أَنْ يَشْتَرِطَ الخِيَارَ، أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالْمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلاَّ فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ﴾.

هذا المذهب[٢]، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، واختاره ابن عبدوس، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: صحة الشرط، نقلها ابن منصور، وبَعَّدَها القاضى.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: صحة العقد والشرط، فيما إذا شرط الخيار.

قوله: ﴿ وَفِي صِحَّةِ النِّكَاحِ رِوَايَتَانِ ﴾.

---

(١) انظر المحرر (٢/٢٣).

(٢) المغنى (٧/ ٤٥٢)، الشرح الكبير (٧/٥٤١).

(٣) المحرر (٢/٢٣).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والكافى، والمغنى فى الثانية[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا، والفروع.

إحداهما: يصح، وهو المذهب، صححه فى التصحيح، والنظم، وجزم به فى الوجيز، وغيره، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فيما إذا شرط الخيار، كما تقدم عنه.

والرواية الثانية: لا يصح، وقدمه فى المغنى فى الأولى[٤].

فائدة: لو شرط الخيار فى الصداق، فقيل: هو كشرط الخيار فى النكاح على ما تقدم.

وقيل: يصح هنا، وأطلقهما فى الفروع.

وقطع المصنف[٥]، والشارح[٦]، بصحة النكاح، على ما تقدم، وهو الصواب وأطلقا فى الصداق ثلاثة أوجه:

صحة الصداق، مع بطلان الخيار، وصحة الصداق، وثبوت الخيار فيه وبطلان الصداق.

قوله: ﴿ وَإِنْ شَرَطَها كِتَابِيَّةً: فَبَانَتْ مُسْلِمَةً، فَلاَ خِيَارَ لَهُ ﴾[٧].

هذا المذهب، صححه المصنف، والشارح[٨]، والناظم، وغيرهم.

واختاره ابن عبدوس وغيره.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والشرح[٩]، والكافى[١٠].

---

(١) أنظر المغنى (٤٥٢/٧).
(٢) الشرح الكبير (٥٤١/٧).
(٣) المحرر (٢٣/٢).
(٤) المغنى (٤٥٢/٧)
(٥) المغني (٤٥٢/٤).
(٦) الشرح الكبير (٥٤١/٧).
(٧) لأنها زيادة.
(٨) المغنى (٤٢٢/٧)، الشرح الكبير (٥٤٣/٧).
(٩) الشرح الكبير (٥٤٣/٧).
(١٠) الكافى (٤٩/٣).

وقال أبو بكر: له الخيار، وقاله فى الترغيب.

قال الناظم: وهو بعيد.

وأطلقهما فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

فائدة: وكذا الحكم لو تزوجها يظنها مسلمة، ولم تُعرف بتقدم كفر. فبانت كافرة، قاله فى المحرر[٢]، والحاوى الصغير، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وأطلقوا الخلاف هنا، كما أطلقوه فى التى قبلها: فى الشرح، والرعاية، والفروع وغيرهم.

وجزم هنا فى الكافى[٣]، والمغنى[٤]، والشرح[٥]، وغيرهم: أن له الخيار.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَهَا أَمَةً، فَبَانَتْ حُرَّةً، فَلاَ خِيَارَ لَهُ﴾[٦].

هذا المذهب، وعليه الجمهور.

قال فى الفروع: فلا فسخ فى الأصح.

وجزم به فى المغنى[٧]، والمحرر[٨]، والشرح[٩]، والنظم، والرعاية، والوجيز، وغيرهم.

وقيل: له الخيار.

فائدة: وكذلك الحكم فى كل صفة شرطها، فبانت أعلى منها، عند الجمهور.

وقال فى المستوعب: إن شرطها ثيباً، فبانت بكراً: فله الفسخ.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَهَا بِكْراً، أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ نَسِيبَةً، أَوْ شَرَطَ نَفْيَ الْعُيُوبِ الَّتِي لاَ يَنْفَسِخُ بِهَا النِّكَاحُ، فَبَانَتْ بِخِلاَفِهِ فَهَلْ لَهُ الْخِيَارُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان، وأطلقهما فى الكافى[١٠]، والمغنى[١١]،

---

(١) المحرر (٢/٢٤).
(٢) المحرر (٢/٢٤).
(٣) الكافى (٣/٤٩).
(٤) المغنى (٧/٤٢٢).
(٥) الشرح الكبير (٧/٥٤٢).
(٦) لأن ولده يسلم من الرق ويتمكن من الاستمتاع بها ليلاً ونهاراً، الشرح الكبير (٧/٥٤٣).
(٧) المغنى (٧/٤٢٢).
(٨) المحرر (٢/٢٤).
(٩) الشرح الكبير (٧/٥٤٣).
(١٠) الكافى (٣/٤٩).
(١١) المغنى (٧/٤٢٢).

والشرح[١]، والمحرر[٢]، والفروع والحاوى الصغير، وابن رزين فى غير البكر.

إحداهما: له الخيار[٣]، واختاره صاحب الترغيب، والبلغة، والناظم، وابن عبدوس فى تذكرته، والشيخ تقى الدين رحمه الله، وقدمه فى الرعايتين، وهو الصواب.

والثانى: ليس له الخيار[٤]، جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وقدمه ابن رزين فى البكر، وجزم به فى المستوعب فى النسيبة.

وقيل: له الخيار فى شرط النسب خاصة إذا فقد.

وقال فى الفنون - فيما إذا شرطها بكراً، فبانت بخلافه - يحتمل فساد العقد لأن لنا قولا - إذا تزوجها على صفة، فبانت بخلافها - ببطلان العقد.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ويرجع على الغارّ.

فائدة: إذا شرطها بكراً - وقلنا: ليس له خيار - فاختار ابن عقيل فى الفصول، وقاله فى الإيضاح: إنه يرجع بما بين المهرين.

قال فى الفروع: ويتوجه مثله بقية الشروط.

قلت: وهو الصواب فى الجميع.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً يَظُنُّهَا حُرَّةً﴾.

وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة.

﴿فَأَصَابَهَا وَوَلَدَتْ مِنْهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَيَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ يَوْمَ وِلَادَتِهِمْ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ: فَلَهُ الْخِيَارُ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْمُقَامِ مَعَهَا، فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ: فَهُوَ رَقِيقٌ﴾.

اعلم أنه إذا تزوج أمة يظنها حرة، أو شرطها حرة - واعتبر فى المستوعب مقارنة الشرط للعقد، واختاره قبله القاضى - فبانت أمة، فلا يخلو: إما أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أو لا.

---

(١) الشرح الكبير (٥٤٣/٧).

(٢) انظر المحرر (٢٤/٢).

(٣) لأن الشرط صفة مقصودة فبان خلافها فيثبت له الخيار كما لو شرط الحرية، المغنى (٤٢٢/٧).

(٤) لأن النكاح لا يرد فيه بعيب سوى ثمانية عيوب فلا يرد منها بمخالفة الشرط، المغنى (٤٢٢/٧).

فإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء، فالمذهب: أن النكاح باطل[١]، كما لو علم بذلك، وعليه الأصحاب، وقطعوا به، وقدمه فى الفروع، وقال: وعند أبى بكر يصح، فلا خيار.

واعلم أن قول أبى بكر: إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة، كما تقدم.

وذكر القاضى فى الجامع: أنه قياس قوله «فيما إذا شرطها كتابية فبانت مسلمة» ثم فرق بينهما.

فالذى نقطع به: أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبى بكر: إما سهو، أو يكون هنا نقص، وهو أولى.

ويدل على ذلك: أنه قال بعده: وبناه فى الواضح على الخلاف فى الكفاءة فهذا لا يلائم المسألة، والله أعلم.

وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء: فله الخيار، كما قال المصنف.

وظاهره وظاهر كلام جماعة: إطلاق الظن، فيدخل فيه: ظنه أنها حرة الأصل أو عتيقة.

وقطع فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والمنور، والفروع وغيرهم: أنه لا خيار له إذا ظنها عتيقة، وهذا المذهب، ولعله مراد من أطلق.

وظاهر كلام الزركشى: التنافى بين العبارتين.

وقدم فى الترغيب: أنه لو ظنها حرة لا خيار له.

وقيل: لا خيار لعبد، وهو احتمال فى المغنى[٣]، والشرح[٤].

وقيل: لا فسخ مطلقاً، حكاه فى الرعاية الصغرى.

فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملا، على الصحيح من المذهب.

وقيل: ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملا. فيكون له بقدر نسبته من المسمى، يرجع به على من غره.

---

(١) لأن النكاح فاسد من أصله لعدم وجود شرطية (عدم الطول وخوف العنت)، المغنى (٤١٨/٧).
(٢) المحرر (٢٤/٢).
(٣) المغنى (٤١٨/٧).
(٤) الشرح الكبير (٥٥٠/٧).

فائدة: لو أبيح للحر نكاح أمة، فنكحها، ولم يشترط حرية أولاده: فهم أرقاء لسيدها، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: أن ولد العربي يكون حرًّا، وعلى أبيه فداؤه، ذكره الزركشي في آخر كتاب النفقات على الأقارب.

وإن شرط حرية الولد، فقال في الروضة - في إرث غُرَّة الجنين -: إن شرط زوج الأمة حرية الولد: كان حرًّا، وإن لم يشرط: فهو عبد، انتهى.

ذكره في الفروع في أواخر «باب مقادير ديات النفس».

قال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين - في الجزء الثالث في الحيل - المثال الثالث والسبعون: إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده: صح، وما ولدته فهم أحرار.

قوله: ﴿وَالْوَلَدُ حُرٌّ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقال: ينعقد حرًّا باعتقاده[١].

قال ابن عقيل: ينعقد حرًّا، كما ينعقد ولد القرشي قرشيًّا.

وعنه: الولد بدون الفداء رقيق.

قوله: ﴿وَيَفْدِيهِمْ﴾.

هذا المذهب، قاله في المغني[٢]، وغيره.

قال الشارح[٣]، وهو الصحيح، وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: لا يلزمه فداؤهم.

قال الزركشي: نقل ابن منصور: لا فداء عليه، لانعقاد الولد حرًّا.

وعنه: أنه يقال له «افتد أولادك، وإلا فهم يتبعون الأم».

قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقاً.

---

(١) لأنه اعتقد حريتها فكان أولاده أحراراً منها لاعتقاده ما يقتضي حريتها.

(٢) المغني (٤١٣/٧).

(٣) الشرح الكبير (٥٤٤/٧).

(٤) المغني (٤١٤/٧).

(٥) الشرح الكبير (٥٤٥/٧).

فعلى المذهب: يفديهم بقيمتهم، على الصحيح، اختاره المصنف[١]، والشارح[٢]، وصاحب التلخيص، وابن منجا.

وقدمه في الفروع في «باب الغصب» لأنه أحاله عليه، وجزم به في الوجيز.

وعنه: يفديهم بمثلهم في القيمة، قدمه في الفائق، واختاره أبو بكر.

قاله المصنف[٣]، والشارح[٤]، ويحتمله كلام المصنف هنا.

وعنه: يضمنهم بأيهما شاء، اختاره أبو بكر في المقنع.

وعنه: يفديهم بمثلهم في صفاتهم تقريباً. اختاره الخرقي، والقاضي، وأصحابه.

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

والخلاف هنا كالخلاف المذكور في باب الغصب، فيما إذا اشترى الجارية من الغاصب، أو وهبها له، ووطئها وهو غير عالم، فإن الأصحاب أحالوه عليه.

قوله: ﴿يَوْمَ وِلَادَتِهِمْ﴾

هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: وقت الخصومة.

فائدتان

إحداهما: لا يضمن منهم إلا من ولد حيًّا في وقت يعيش لمثله، سواء عاش أو مات بعد ذلك[٥].

الثانية: ولد المكاتبة مكاتب، ويغرم أبوه قيمته، على الصحيح من الروايتين.

والمعتق بعضها: يجب لها البعض فيسقط، وولدها يغرم أبوه قدر رقه.

تنبيه: قوله ﴿فَبَانَتْ أَمَةً﴾.

يعني: بالبينة لا غير، على الصحيح من المذهب.

وقيل: وبإقرارها أيضاً.

---

(١) المغني (٧/٤١٤).
(٢) الشرح الكبير (٧/٥٤٦).
(٣) المغني (٧/٤١٥).
(٤) الشرح الكبير (٧/٥٤٦).
(٥) المغني (٧/٤١٥).

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ عَبْدًا، فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ، وَيَفْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ﴾[١].

فيكون الفداء متعلقاً بذمته، وهو المذهب.

جزم بـه الخرقـي، وصـاحب الوجـيز، والمحـرر[٢]، والنظـم، والرعـايتين، والحـاوى وغيرهم، وقدمه فى الفروع، وشرح ابن منجا.

وقيل: يتعلق برقبته، وهو رواية فى الترغيب.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وهذا هو المتوجه قولاً واحداً، لأنه ضمـان جنايـة محضة.

وأطلقهما فى المغنى[٣]، والشرح[٤].

وقيل: يتعلق بكسبه، فيرجع به سيده فى الحال.

قوله: ﴿وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ﴾.

بلا نزاع، كأمره بإتلاف مال غيره بأنه له، فلم يكن له، ذكره فى الواضح.

لكن من شرط رجوعه على من غره: أن يكون قد شرط له أنها حرة مطلقاً، علـى الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وقيل: إن كان الشرط مقارنا للعقد: رجع، وإلا فلا.

اختاره القاضى، وقطع به فى المستوعب، فقال «الشرط الثالث: أن يشترط حريتهـا فى نفس العقد، فأما إن تقدم ذلك على العقد: فهو كما لو تزوجهـا مطلقـاً مـن غـير اشتراط الحرية، فلا يثبت له خيار الفسخ» انتهى.

وقال فى المغنى[٥]، والشرح[٦]: ويرجـع أيضـا بذلـك علـى مـن غـره، مـع إيهامـه بقرينة حريتها.

وفى المغنى أيضا[٧]: ولو كان الغار أجنبيًّا كوكيلها.

قال فى الفروع: وما ذكره فى المغنى: هو إطلاق نصوصه، وقاله أبو الخطاب.

---

(١) لأن حكم العبد المغرور حكم الحر فى حرية أولاده، المغنى (٧/٤٢٠)، الشرح الكبير (٧/٥٥٢).
(٢) المحرر (٢/٢٤).
(٣) المغنى (٧/٤٢١).
(٤) الشرح الكبير (٧/٥٥٢).
(٥) المغنى (٧/٤١٧).
(٦) الشرح الكبير (٧/٥٤٩).
(٧) المغنى (٧/٤١٧).

وقاله أيضاً فيما إذا دلس غير البائع.

قال الزركشي: وظاهر كلام أحمد رحمه الله - في رواية حرب - يقتضي الرجوع مع الظن، وهو اختيار أبي محمد، وأبي العباس، إذ الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يستفصلوا.

ويحقق ذلك: أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك في الرجوع في العيب، انتهى.

فائدة: لمستحق الفداء مطالبة الغار ابتداء، نص عليه، وجزم به في المحرر[1]، والرعايتين، والفروع، والحاوي الصغير، وغيرهم.

قال في الرعاية، قلت: كما لو مات عبداً أو عتيقاً أو مفلساً.

وجعل الشيخ تقي الدين رحمه الله: في المسألة روايتين.

قال ابن رجب: وكذلك أشار إليه جده في تعليقه على الهداية.

قال ابن رجب رحمه الله: وهو الأظهر.

ويرجع هذا إلى أن المغرور: هل يطالب ابتداء بما يستقر ضمانه على الغار، أم لا يطالب به سوى الغار؟ كما نص عليه في رواية جماعة هنا.

ومتى قلنا: يخير بين مطالبة الزوج والغار، فلا فرق بين أن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً، أو يكونا موسرين.

وإن قلنا: لا يجوز سوى مطالبة الغار ابتداء، وكان الغار معسراً والآخر موسراً: فهل يطالب هنا؟ فيه تردد.

وقد تشبه المسألة بما إذا كانت عاقلة القاتل خطأ ممن لا تحمل العقل، فهل يحمل القاتل الدية، أم لا؟ انتهى.

تنبيهان

الأول: سكوت المصنف عن ذكر المهر يدل على أنه لا يرجع به[2]، وهو إحدى الروايتين، اختاره أبو بكر.

قال القاضي: الأظهر أنه لا يرجع، لأن الإمام أحمد رحمه الله قال: كنت أذهب إلى حديث علي رضي الله عنه ثم هِبْتُه، وكأني أميل إلى حديث عمر رضي الله عنه، فحديث علي رضي الله عنه بالرجوع بالمهر، وحديث عمر رضي الله عنه بعدمه.

---

(١) المحرر (٢/٢٤).

(٢) لأنه وجب في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء فلم يرجع به، المغني (٧/٤١٦).

والرواية الثانية: يرجع به أيضا[١]، اختاره الخرقي.

قال الزركشي: اختاره القاضي، وأبو محمد - يعني به المصنف - وغيرهما.

وقدمه في المستوعب، والمغني[٢]، والشرح[٣]، والزركشي، وغيرهم.

قلت: وهو المذهب.

فعلى هذه الرواية: يجب المهر المسمى، على الصحيح من المذهب.

وعنه: مهر المثل، اختاره المصنف.

ويأتي ذلك في آخر كتاب الصداق في النكاح الفاسد.

الثاني قوله: ﴿وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ﴾.

إن كان الغار السيد: عتقت إذا أتى بلفظ الحرية، وزالت المسألة.

وإن كان بغير لفظ الحرية: لم تعتق، ولم يجب له شيء، إذ لا فائدة في وجوب شيء له، ويرجع به عليه[٤].

لكن إن قلنا: إن الزوج لا يرجع بالمهر، وجب للسيد، وإن كان الغار للأمة رجع عليها، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

واختاره القاضي، وغيره، وقدمه في المغني[٥]، والشرح[٦]، والفروع.

وقيل: لا يرجع عليها، وأطلقهما الزركشي.

نقل ابن الحكم لا يرجع عليها.

قال المصنف[٧]: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: لا يرجع عليها.

قال الزركشي: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية جماعة: لا يرجع عليها.

فعلى الأول: هل يتعلق بذمتها، أو برقبتها؟ فيه وجهان، وأطلقهما في الفروع.

---

(١) لأن العاقد ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع إليه بقيمه الولد يرجع إليه بقيمة الوطء، المغني (٧/٤١٦).

(٢) المغني (٧/٤١٦).

(٣) الشرح الكبير (٧/٥٤٨).

(٤) المغني (٧/٤١٦)، الشرح الكبير (٧/٥٤٨).

(٥) المغني (٧/٤١٧).

(٦) الشرح الكبير (٧/٥٤٨).

(٧) المغني (٧/٤١٧). والشرح الكبير (٧/٥٤٨).

قال المصنف[١]، والشارح[٢]، وابن رزين فى شرحه، والزركشى: هل يتعلق برقبتها أو بذمتها؟ على وجهى استدانة العبد بدون إذن سيده.

وتقدم ذلك فى أواخر «باب الحجر» وأن الصحيح: أنه يتعلق برقبته.

وقال القاضى: قياس قول الخرقى: أنه يتعلق بذمتها، لأنه قال فى الأمة - إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها - يتبعها به إذا عتقت، فكذا هنا.

وإن كانت الغارة مكاتبة: فلا مهر لها فى أصح الوجهين.

قاله فى الفروع، وجزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤].

وإن كان الغار أجنبيًّا، فالصحيح من المذهب: أنه يرجع عليه[٥].

ونص عليه فى رواية عبدالله، وصالح.

وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به.

وظاهر كلام القاضى: عدم الرجوع عليه، فإنه قال: الغار وكيلها، أو هى نفسها، قاله الزركشى.

وإن كان الغار الوكيل: رجع عليه فى الحال[٦].

وإن كان الغرر منها ومن وكيلها: فالضمان بينهما نصفان، قاله فى المستوعب وغيره.

ويأتى نظيرها فى الغرر بالعيب.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ تزَوَّجَتْ رَجُلاً عَلى أنه حُرٌّ، أَوْ تَظُنُّهُ[٧] حُرًّا فَبَانَ عَبْدًا، فَلَها الخِيَارُ﴾[٨].

بلا نزاع، ونص عليه[٩].

---

(١) المغنى (٤١٧/٧).

(٢) الشرح الكبير (٥٤٨/٧).

(٣) المغنى (٤١٩/٧).

(٤) الشرح الكبير (٥٥١/٧).

(٥) المغنى (٤١٧/٧)، الشرح الكبير (٥٤٨/٧).

(٦) المغنى (٤١٧/٧)، الشرح الكبير (٥٤٩/٧).

(٧) الظن: هو غلبة اليقين على الشك، وقد يفيد العلم واليقين كما فى قوله تعالى: ﴿قال الذين يظنون أنهم ملاقوا الله﴾. وفى القاموس: هو التردد الراجح بين طرفى الاعتقاد غير الجازم (٢٤٤/٤).

(٨) انظر المغنى (٤١٩/٧)، الشرح الكبير (٥٥٣/٧).

(٩) أما النكاح فصحيح لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد، المغنى (٤١٩/٧)، الشرح الكبير (٥٥٣/٧).

ولكن لو شرطت صفة غير ذلك، فبان أقل منها: فلا خيار لها، على الصحيح من المذهب.

وقيل: لو شرطته نسيباً، لم يُخِلَّ بكفاءة، فلم تكن: فلا فسخ لها.

وأطلقهما فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: فى النسب، ولو كان مماثلا لها.

وفى الجامع الكبير: وغَرَّه شرط حرية ونسب.

واختاره الشيخ تقى الدين، كشروطه وأولى، لملكه طلاقها.

قوله: ﴿وَإِنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ وَزَوْجُهَا حُرٌّ: فَلاَ خِيَارَ لَهَا فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾[٢].

وهو المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: وهو المذهب المنصوص، والمختار بلا ريب، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وصححه المجد، والناظم، وغيرهما.

وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والهداية، وغيرهم.

وعنه: لها الخيار، وقدمه فى المحرر[٥].

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور، وهما وجهان مطلقان فى الخلاصة.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره: أن لها الخيار فى الفسخ تحت حر، وإن كان زوج بريرة عبداً، لأنها ملكت رقبتها، فلا يملك عليها إلا باختيارها.

ويأتى قريباً «إذا عتق بعضها أو بعضه: هل يثبت لها الخيار أم لا؟».

فائدة: لو عتق العبد وتحته أمة: فلا خيار له، على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

---

(١) المحرر (٢/٢٤).

(٢) لأنها كافأت زوجها فى الكمال فلم يثبت لها الخيار، كما لو أسلمت الكتابية تحت المسلم، المغنى (٧/٥٩٢)، الشرح الكبير (٧/٥٥٤).

(٣) ا المغنى (٧/٥٩٢).

(٤) الشرح الكبير (٧/٥٥٤).

(٥) المحرر (٢/٢٧).

وفى الإنتصار: احتمال بأن له الخيار، وحكاه عن الإمام الشافعى رحمه الله.

وفى الواضح: احتمال ينفسخ، بناء على غناه عن أمة بحرة.

وذكر غيره: وجهان إن وجد طولا.

وفى الواضح أيضاً: احتمال يبطل، بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة، فإنه يبطل.

وتقدم ذلك فى الكفاءة قبل قوله «والعرب بعضهم لبعض أكفاء».

فعلى المذهب: قال المصنف[١]، والشارح[٢]: لا خيار له، لأن الكفاءة تعتبر فيه لا فيها، فلو تزوج امرأة مطلقاً، فبانت أمة: فلا خيار له، ولو تزوجت رجلاً مطلقاً، فبان عبداً: فلها الخيار، فكذلك فى الاستدامة.

قال فى الفروع: كذا قال.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ﴾[٣].

بلا نزاع فى المذهب.

وحكاه ابن المنذر، وابن عبدالبر، وغيرهما: اجماعاً.

﴿فَلَهَا الْفَسْخُ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ﴾ بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ عُتِقَ قَبْلَ فَسْخِهَا، أَوْ مَكَّنَتْهُ مِنْ وَطْئِهَا: بَطَلَ خِيَارُهَا، فَإِن ادَّعَتِ الْجَهْلَ بِالعِتقِ - وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ - أَوِ الْجَهْلَ بِمِلْكِ الفَسْخِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا﴾.

إذا عتق قبل فسخها: سقط خيارها[٤]، على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

وقال الزركشى، وقيل: إنه وقع للقاضى وابن عقيل ما يقتضى: أنه لا يسقط.

ويأتى قريباً فى كلام المصنف **﴿إذا عتقا معاً﴾**.

وأما إذا مكنته من وطئها مختارة، وادعت الجهل بالعتق - وهى ممن يجوز خفاء

---

(١) المغنى (٦٠١/٧).

(٢) لشرح الكبير (٥٦٣/٧).

(٣) والأصل فيه فى حديث بريرة قالت عائشة رضى الله عنها كاتبت بريرة فخيرها رسول الله ﷺ فى زوجها وكان عبدا فاختارت نفسها، ولأن عليها ضرراً فى كونها حرة تحت العبد فكان لها الخيار، المغنى (٥٩١/٧)، الشرح الكبير (٥٥٥/٧).

(٤) لأن الخيار لرفع الضرر بالرق، وقد زال بعتقه، المغنى (٥٩٤/٧)، الشرح الكبير (٥٥٦/٧).

ذلك عليها، مثل أن يعتقها وهو فى بلد آخر ونحوه، أو ادعت الجهل بملك الفسخ - فقدم المصنف هنا قبول قولها، ولكن مع يمينها، ولها الخيار[١]، وهو إحدى الروايتين.

وحكاه المصنف فى المغنى[٢] عن القاضى وأصحابه.

وحكاه فى الكافى[٣] عن القاضى، وأبى الخطاب.

وحكاه فى الشرح[٤] عن القاضى، وهو قول فى الرعاية، واختاره جماعة.

وجزم به فى مسبوك الذهب، والمنور.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والحاوى الصغير.

قال فى الرعاية الصغرى: فلها الفسخ فى الأصح.

وقال الخرقى: يَبْطُلُ خِيَارهَا، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ، وهو المذهب، نص عليه فى رواية الجماعة فيهما.

قال الزركشى: هذا نص الروايتين، واختيار الخرقى، وابن أبى موسى، والقاضى فى المجرد، والجامع، وقدمه فى المغنى[٥]، والشرح[٦].

وينبنى عليهما وطء الصغيرة المجنونة، على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يسقط خيارها، على الروايتين.

وقيل: إن ادعت جهلا بعتقه: فلها الفسخ.

فإن ادعت جهلا بملك الفسخ: فليس لها الفسخ، وجزم به فى الوجيز، وجزم به فى المحرر[٧]، فى الأولى، وأطلق فى الثانية الروايتين.

وقال الزركشى: تقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها، والخيار بحاله، هذا المذهب المشهور لعامة الأصحاب.

وعن القاضى فى الجامع الكبير: يبطل خيارها.

---

(١) لأنها إذا إمكنته من وطئها قبل علمها فلم يوجد منها ما يدل على الرضا فهى كمن لم ترض، المغنى (٥٩٤/٧)، الشرح الكبير (٥٥٧/٧).

(٢) المغنى (٥٩٤/٧).

(٣) الكافى (٤٦/٣).

(٤) الشرح الكبير (٥٥٧/٧).

(٥) انظر المغنى (٥٩٤/٧).

(٦) الشرح الكبير (٥٥٧/٧).

(٧) انظر المحرر (٢٦/٢).

قال: وقال فى الرعاية الكبرى: فإن لم تختر، حتى عتق، أو وطئ طوعاً، مع علمها بالخيار: فلا خيار لها، وكذا مع جهلها به.

وقيل: لا يبطل، فإن لم تعلم هى عتقها حتى وطئها: فوجهان.

فإن ادعت جهلاً بعتقه، أو بعتقها، أو بطلب الفسخ، ومثلها يجهله: فلها الفسخ إن حلفت.

وعنه: لا فسخ، انتهى.

تنبيه: قوله: ﴿ وَإِنِ ادَّعَتِ الْجَهْلَ بِالعِتْقِ، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ﴾.

هذا الصحيح[1].

وقيل: ما لم يخالفها ظاهر.

قلت: وهو الصواب، وأطلقهما فى الفروع.

فوائد

إحداها: حكم مباشرته لها حكم وطئها، وكذا تقبيلها، إذ مناطها ما يدل على الرضى، قاله الزركشى، وهو صحيح.

الثانية: يجوز للزوج الإقدام على الوطء، إذا كانت غير عالمة.

قال المجد فى شرحه: قياس مذهبنا جوازه.

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين: وفيما قاله نظر، والأظهر: تخريجه على الخلاف.

يعنى الذى ذكره فى أصل القاعدة، فإنه لا يجوز الإقدام عليه.

الثالثة: لو بذل الزوج لها عوضاً على أنها تختاره: جاز، نص عليه فى رواية مهنا، ذكره أبو بكر فى الشافى.

قال ابن رجب رحمه الله: وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض.

وصرح الأصحاب بجوازه فى خيار البيع.

الرابعة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد، إذا أعتقها، فرضيت: لزمها ذلك.

ويقتضيه مذهب الإمام أحمد رحمه الله، فإنه يجوز العتق بشرط.

---

(١) المغنى (٥٩٤/٧)، الشرح الكبير (٥٥٧/٧).

قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين: إذا عتقت الأمة المزوجة: لم تملك منفعة البضع، إنما يثبت لها الخيار تحت العبد.

قال: ومن قال بسراية العتق، قال: قد ملكت بُضْعها، فلم يبق لأحد عليها ملك، فصار الخيار لها فى المقام وعدمه، حرًّا كان أو عبداً.

قال: وعلى هذا لو استثنى منفعة بضعها للزوج: صح، و لم تملك الخيار، حرًّا كان أو عبداً، ذكره الشيخ.

قال: وهو مقتضى المذهب، انتهى.

والظاهر: أنه أراد بالشيخ: الشيخ تقى الدين، أو سقط ذكره فى الكتابة.

قوله: ﴿وَخِيَارُ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاخِي، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضى﴾[1].

بلا خلاف فى ذلك.

ويأتى خيار العيب: هل هو على التراخى أو على الفور؟ فى أواخر الباب الآتى بعد هذا.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، أَوْ مَجْنُونَةً، فَلَهَا الخِيَارُ إذا بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ﴾.

إنه ليس لها خيار قبل البلوغ[2]، وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر[3]، والوجيز، والحاوى، وغيرهم، وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: لها الخيار إذا بلغت تسعاً، وهو المذهب.

قال فى الفروع: إذا بلغت سنا يعتبر قولها فيه: خيرت.

وذكره القاضى فى المجرد، وجزم به فى المستوعب، وصرح بأنها بنت تسع.

وكذا صرح به ابن البنا فى العقود، فقال: إذا كانت صغيرة فعتقت، فهى على الزوجية إلى أن تبلغ حداً يصح إذنها، وهو التسع سنين فصاعداً، انتهى.

---

(١) لما روى الإمام أحمد بسنده عن الحسن بن عمرو بن أمية، قال: سمعت رجالا يتحدثون عن رسول الله ﷺ أنه قال: إذا عتقت الأمة فهى بالخيار ما لم يطأها إن شاءت فارقته وإن وطئها فلا خيار لها. وروى أبو داود أن بريرة عتقت وهى عند مغيث عبد الآل بنى أحمد فخيرها النبى ﷺ وقال لها إن قربك فلا خيار لك، المغنى (٥٩٣/٧)، الشرح الكبير (٥٥٨/٧).

(٢) لأنه لا عقل لها ولا يملك وليها الاختيار عنها، ليس له هذا عن طريق الشهوة فلا يدخل تحت الولاية كالاقتصاص، المغنى (٥٩٦/٧)، الشرح الكبير (٥٥٨/٧).

(٣) المحرر (٢٧/٢).

وقال ابن عقيل: إذا بلغت سبعاً، بتقديم السين.

وقال الشيخ تقى الدين: اعتبار صحة إذنها بالتسع أو السبع: ضعيف، لأن هذا ولاية استقلال، وولاية الاستقلال لا تثبت إلا بالبلوغ، كالعفو عن القصاص، والشفعة، وكالبيع، بخلاف ابتداء العقد، فإنه يتولاه الولى بإذنها، فتجتمع الولايتان، وبينهما فرق، انتهى.

قوله: ﴿فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا: وَقَعَ الطلاَقُ، وَبَطَلَ خِيَارُهَا﴾.

يعنى إذا كان طلاقا بائنا[١].

وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والمحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال القاضى: طلاقه موقوف، فإن اختارت الفسخ: لم يقع، وإلا وقع.

وقيل: هذا إن جهلت عتقها. وأطلق فى الترغيب فى وقوعه وجهين.

قوله: ﴿وَإِنْ عَتَقَتِ المعْتَدَّةُ الرجعيَّة فَلَهَا الخِيَارُ﴾[٥].

بلا نزاع، سواء عتقت ثم طلقت، أو طلقت ثم عتقت فى عدتها، فإن رضيت بالمقام، فهل يبطل خيارها؟ على وجهين.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والمغنى[٦]، والشرح[٧].

أحدهما: يبطل، وهو المذهب، اختاره المصنف وغيره[٨].

وصححه فى التصحيح، والمذهب، فقال: سقط خيارها فى أصح الوجهين.

قال الناظم: هذا أشهر الوجهين، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) لأنه طلاق من زوج جائز التصرف فى نكاح صحيح فيقدم كما لو لم يعتقد، المغنى (٧/٦٠٠)، الشرح الكبير (٧/٥٥٩).

(٢) المغنى (٧/٦٠٠).

(٣) الشرح الكبير (٧/٥٥٩).

(٤) المحرر (٢/٢٦).

(٥) لأن نكاحها باق يمكن فسخه، ولها فى الفسخ فائدة فإنها لا تأمن رجعته إذا لم تفسخ، المغنى (٧/٥٩٩)، الشرح الكبير (٧/٥٦٠).

(٦) المغنى (٧/٥٩٩).

(٧) الشرح الكبير (٧/٥٦٠).

(٨) لأنها جارية الى ثيبوبة، الشرح الكبير (٧/٥٦٠).

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثانى: لا يبطل خيارها[٢].

قوله: ﴿وَمَتَى اخْتَارَتِ الْمُعْتَقَةُ الْفُرْقَةَ بَعْدَ الدُّخُولِ: فَالْمَهْرُ لِلسَّيِّدِ﴾[٣].

بلا نزاع، سواء كان مسمى المهر، أو مهر المثل إن لم يكن مسمى.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلاَ مَهْرَ﴾[٤].

هذا المذهب، جزم به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم، وقدمه فى المغنى[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والفروع، والحاوى الصغير.

وقال أبو بكر: لسيدها نصف المهر.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، نقلها مهنا.

وجزم به فى الرعايتين.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والبلغة.

[فعليها إن لم يكن فرض: وجبت المتعة، حيث يجب، لوجوبه له، فلا يسقط بفعل غيره.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلاَ خِيَارَ لَهَا﴾.

هذا الصحيح من المذهب[٨]، نص عليه، اختاره ابن أبى موسى، والقاضى والمصنف[٩]، وغيرهم.

قال فى مسبوك الذهب: لم يثبت لها خيار فى ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هذه الرواية هى المختارة من الروايتين.

وجزم به الخرقى، وصاحب الخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

---

(١) المحرر (٢/٢٦).

(٢) لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ وصح اختيار المقام كصلب النكاح، المغنى (٧/٥٩٩)، الشرح الكبير (٧/٥٦٠).

(٣) لأنه وجب بالعقد، المغنى (٧/٥٩٨)، الشرح الكبير (٧/٥٦١).

(٤) لأن الفرقة جاءت من قبلها فيسقط مهرها كما لو أسلمت وارتدت، المغنى (٧/٥٩٨)، الشرح الكبير (٧/٥٦٢).

(٥) المغنى (٧/٥٩٨).

(٦) المحرر (٢/٢٦).

(٧) الشرح الكبير (٧/٥٦٢).

(٨) لأن عتق المعسر لا يسرى، بل يعتق منها ما أعتق وباقيها رقيق فلا تكمل حريتها، فلا يثبت لها الخيار. المغنى (٧/٥٩٦). الشرح الكبير (٧/٥٦٢).

(٩) المغنى (٧/٥٩٦).

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: حكمها حكم عتقها كلها، واختاره أبو بكر فى الخلاف.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والبلغة.

فعلى المذهب: لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها - قيمتها مائة - بعبد على مائتين مهراً، ثم مات السيد: عتقت، ولا فسخ لها قبل الدخول، لئلا يسقط المهر، أو يتنصف، فلا تخرج من الثلث، فيرق بعضها، فيمتنع الفسخ.

ذكره فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قلت: فيعايى بها.

وهى مستثناة من كلام المصنف وغيره ممن أطلق.

فائدة: لو عتقت الأمة وزوجها بعضه حر معتق: فلا خيار لها، قدمه فى الفروع.

وقيل: لها الخيار، جزم به فى الترغيب، والرعاية الكبرى.

فلو عتق بعضها، والزوج بعضه معتق، فلا خيار لها، على الصحيح، قدمه فى الفروع.

وعنه: لها الخيار.

وعنه: لها الخيار إن كانت حريتها أكثر.

وصحح فى البلغة، والرعاية الكبرى: عدم الخيار إذا كانا متساويين فى الحرية.

وقدمه فى الرعاية الصغرى.

وأطلق فيما إذا تساويا فى العتق - فى الحاوى الصغير - وجهين.

قوله: ﴿وَإِنْ عَتَقَ الزَّوْجَانِ مَعًا، فَلاَ خِيَارَ لَهَا﴾[٣].

يعنى إذا قلنا: لا خيار للمعتقة تحت حر، وهذا المذهب.

قال القاضى، فى بعض كتبه: هذا قياس المذهب.

واختاره أبو بكر، والمصنف[٤]، والمجد[٥]، والشارح[٦]، وغيرهم.

وصححه فى التصحيح، والحاوى.

---

(١) المحرر (٢/٢٦).

(٢) المحرر (٢/٢٦).

(٣) لأن الحرية الطارئة بعد عتقها تمنع الفسخ، فالمقارنة أولى كإسلام الزوجين. المغنى (٧/٥٩٥). الشرح الكبير (٧/٥٦٥).

(٤) المغنى (٧/٥٩٥).

(٥) المحرر (٢/٢٦).

(٦) الشرح الكبير (٧/٥٦٥).

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: هذا أصح الروايتين.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لها الخيار[١].

وقال الزركشى: هى أنصهما.

وصححها القاضى فى كتاب الروايتين، وهى قول فى الرعاية، وقدمه فى المحرر[٢].

قال فى القاعدة السابعة والخمسين: فيه روايتان منصوصتان.

وعنه: ينفسخ نكاحها، نقلها الجماعة[٣].

قال المصنف فى المغنى[٤]: ومعناه - والله أعلم - أنه إذا وهب لعبده سرية، وأذن له فى التسرى بها، ثم أعتقهما جميعاً: صارا حرين، وخرجت عن ملك العبد فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد.

هكذا روى جماعة من أصحابه، فيمن وهب لعبده سرية، أو اشترى له سرية، ثم أعتقها: لا يقربها إلا بنكاح جديد.

وأما إذا كانت امرأته، فعتقا: لم ينفسخ نكاحه بذلك، لأنه إذا لم ينفسخ بإعتاقها وحدها فَلِئَلاَّ ينفسخ بإعتاقهما معاً أولى.

ويحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله إنما أراد بقوله «انفسخ نكاحهما» أن لهما فسخ النكاح.

وهذا يخرج على الرواية التى تقول: بأن لها الفسخ إذا كان زوجها حرًّا قبل العتق، انتهى.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله: وهذا تأويل بعيد جدًّا من لفظ الإمام أحمد رحمه الله، فإن كلام الإمام أحمد - فى رواية ابن هانئ، وحرب، ويعقوب بن بختان - «إذا زوج عبده من أمته، ثم أعتقهما: لا يجوز أن يجتمعا حتى يجددا النكاح».

---

(١) لأنها كملت بالحرية سمت من لم يسبق له حرية فملكت الفسخ كما لو أعتقت قبله. المغنى (٥٩٥/٧)، الشرح الكبير (٥٦٥/٧).

(٢) المحرر (٦٢/٢).

(٣) لأن العتق معنى يزيل الملك عنها فجاز أن تعق به الفرقة كالموت، الشرح الكبير (٥٦٥/٧).

(٤) انظر المغنى (٥٩٥/٧).

فرواه الثلاثة بلفظ الواحد، وهو «أنه زوج عبده من أمته» ثم قوله «حتى يجدد النكاح» مع قوله «زوج» صريح فى أنه نكاح لا تَسرٍّ.

قال: وللبطلان وجه دقيق، وهو: أنه إنما زوجها بحكم الملك لهما، وقد زال ملكه عنهما، بخلاف تزويجها لعبد غيره.

ولهذا كان فى وجوب المهر فى هذه المسألة نزاع.

فقيل: لا يجب المهر بحال.

وقيل: يجب ويسقط.

والمنصوص: أنه يجب، ويتبع به بعد العتق، بخلاف تزويجها لعبد غيره، انتهى.

* * *

باب حكم العيوب فى النكاح [١]

قوله: ﴿فإن اختلفا فى إمكان الجماع بالباقى، فالقول قولها﴾[٢].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الخلاصة، والكافى[٣]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى[٤]، والمحرر[٥]، والشرح[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

قال فى الفروع: قُبل قولها فى الأصح.

ويحتمل أن القول قوله[٧]، وهو لأبى الخطاب، واختاره بعض الأصحاب.

ومحله: ما لم تكن بكراً، صرح به فى المحرر[٨]، وغيره، وهو واضح، وأطلقهما فى البلغة.

قوله: ﴿الثانى: أن يكون عِنِّينًا لا يُمكِنُه الوَطْءُ﴾.

---

(١) العيوب المجوزة للفسخ ثمانية: اثنان يختصان بالرجل وهما الجب والعنة وثلاثة تختص بالمرأة وهى الرتق والقرن والعقل، وثلاثة يشترك فيها الزوجان الجذام والجنون والبرص، المغنى (٥٨٠/٧)، الشرح الكبير (٥٦٧/٧) لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء.

(٢) المغنى (٥٨٢/٧)، الشرح الكبير (٥٦٨/٧).

(٣) الكافى (٤٣/٣).

(٤) المغنى (٥٨٢/٧).

(٥) المحرر (٢٥/٢).

(٦) الشرح الكبير (٥٦٨/٧).

(٧) كما لو ادعى الوطء فى العنة لأن له ما يمكن الجماع به فأشبه من له ذكر صغير، المغنى (٥٨٢/٧)، الشرح الكبير (٥٩٨/٧).

(٨) المحرر (٢٥/٢).

العنين[١]: هو الذى لا يمكنه الوطء، على الصحيح من المذهب.

وقيل: هو الذى له ذكر ولكنه لا ينتشر.

قوله: ﴿ فَإِنِ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ: أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تَرَافُعِهِ، فَإِنْ وَطِئَ فَبِهَا، وَإِلاَّ فَلَهَا الفَسْخُ﴾.

إذا اعترف بالعُنَّة، أو أقامت هى بينة بها: أجل سنة، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، منهم: صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والبلغة، والشرح[٣]، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

قال فى الفروع: هذا المذهب[٤].

قال الزركشى: هذا المذهب المنصوص، والمختار لعامة الأصحاب، انتهى.

واختار جماعة من الأصحاب: أن لها الفسخ فى الحال، منهم: أبو بكر فى التنبيه، والمجد فى المحرر[٥].

تنبيه: مفهوم قوله «وإن اعترف بذلك أجل» أنه لو أنكر لا يؤجل ما لم تقم بينة، وهو صحيح، وهو المذهب، اختاره القاضى فى التعليق.

قال فى الفروع: والأصح لا يؤجل.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، والمحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: يؤجل، وقدمه فى النظم.

وهو ظاهر كلام الخرقى، وقاله القاضى فى التعليق أيضاً فى موضع آخر.

---

(١) هو العاجز عن إيلاج ذكره، مأخوذ من عنَّ أى اعترض لأن ذكره يعن إذا أراد إيلاجه أى يعترض، وقيل لأنه يعن لقبل المرأة عن يمينه وشماله فلا يقصده، المغنى (٦٠٢/٧)، الشرح الكبير (٥٦٩/٧).

(٢) انظر المغنى (٦٠٣/٧).

(٣) الشرح الكبير (٥٦٩/٧).

(٤) لما روى أن عمر رضى الله عنه أجل العنين سنة، وروى ذلك عن الدارقطنى بإسناده. ولأنه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب فى الرجل والرتق فى المرأة، المغنى (٦٠٣/٧).

(٥) المحرر (٢٥/٢).

(٦) المحرر (٢٥/٢).

وعنه: يؤجل للبكر.

فعلى المذهب: يحلف[١]، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: ويحلف فى الأصح.

قال الزركشى: يحلف، على الصحيح من الوجهين، وجزم به فى المنور.

وقدمه فى المستوعب، والمحرر[٢]، والنظم.

وقيل: لا يحلف.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والرعايتين والحاوى الصغير، وغيرهم.

قال القاضى: الوجهان مبنيان على دعوى الطلاق.

فعلى المذهب: لو نكل أجل، على الصحيح من المذهب، جزم به فى المنور والزركشى.

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: ترد اليمين، فيحلف ويؤجل.

فائدتان

إحداهما: المراد بالسَّنة هنا: السنة الهلالية اثنى عشر شهراً هلاليًّا.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هذا هو المفهوم من كلام العلماء، فإنهم حيث أطلقوا «السنة» أرادوا بها الهلالية.

قال: ولكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك.

قال ابن رجب: وقرأت بخط ولد أبى المعالى ابن منجا - يحكى عن والده - أن المراد بالسنة هنا: هى الشمسية الرومية، وأنها هى الجامعة للفصول الأربعة التى تختلف الطباع باختلافها، بخلاف الهلالية.

قال: وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب، لا من تصريحهم به، انتهى.

قلت: الخطب فى ذلك يسير، والمدة متقاربة، فإن زيادة السنة الشمسية على السنة

---

(١) إن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل السلامة ولأن هذا أمر عارض لا يعرف إلا من جهته، المغنى (٧/٦٠٤)، الشرح الكبير (٧/٥٧).

(٢) انظر المحرر (٢/٢٥).

(٣) انظر المحرر (٢/٢٥).

الهلالية أحد عشر يوماً وربع يوم، أو خمس يوم.

الثانية: لو اعتزلت المرأة الرجل: لم تحتسب عليه من المدة، ولو عزل نفسه أو سافر: احتسب عليه ذلك، ذكره فى البلغة.

وذكر فى عمد الأدلة احتمالين، هل يحتسب عليه فى مدة نشوزها، أم لا ؟

ووقع للقاضى فى خلافه تردد.

وذكر فيه أيضاً: أنه لا يحتسب عليه بمدة الرجعة.

تنبيه: شمل قوله ﴿فَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا مَرَّةً: بَطَلَ كَوْنُه عِنِّيناً﴾.

الوطء فى الحيض، والإحرام، وغيرهما[١]، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: لا يبطل كونه عنيناً بوطئه فى الحيض والإحرام[٢].

قال القاضى: هذا قياس المذهب[٣].

قلت: هذا ضعيف جداً.

فائدتان

إحداهما: يكفى فى زوال «العُنَّة» تغييب الحشفة، على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: يشترط إيلاجه جميعه، قطع به القاضى فى الجامع، ونقله عنه ابن عقيل.

فعلى الأول: يكفى تغييب قدر الحشفة من الذكر المقطوع[٤]، قدمه فى الرعاية الكبرى، والزركشى.

وقيل: يشترط إيلاج بقيته[٥]، قاله القاضى فى الجامع، وقدمه ابن رزين فى

---

(١) لأنه قد تحققت قدرته على الوطء فى هذا النكاح وزوال عنته فلم تضرب له مدة كما لو لم يكن، لأن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة ثبتا بوطء واحد، المغنى (٦١١/٧)، الشرح الكبير (٥٧١/٧).

(٢) لأنه وطء فى محل الوطء فخرج به عن العنة، كما لو وطئها مريضة يضرها الوطء، ولأن العنة عجز عن الوطء ولا يبقى مع وجود الوطء فإن العجز ضد القدرة فلا يبقى مع وجود ضده، المغنى (٦١٢/٧)، الشرح الكبير (٥٧٣/٧).

(٣) انظر المغنى (٦١٢/٧)، الشرح الكبير (٥٧٣/٧).

(٤) كفاه تغييب قدر الحشفة من الباقى فى أحد الوجهين ليكون ما يجرى من المقطوع مثل ما يجرى من الصحيح، المغنى (٦١١/٧)، الشرح الكبير (٥٧٢/٧).

(٥) لأنه لا حد هنا يمكن اعتباره فاعتبر تغييب جميعه، ولأنه المعنى الذى يتحقق به حكم الوطء. المغنى (٦١١/٧)، الشرح الكبير (٥٧٢/٧).

شرحه، وذكر الوجهين فى المجرد.

وأطلقهما فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع.

الثانية: لو وطئها فى الردة: لم تزل به العنة.

ذكره القاضى محل وفاق مع الشافعية.

قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب: زوالها بذلك، وهو الصواب.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبُرِ[٣]، أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا: لَمْ تَزُلْ الْعُنَّةُ﴾.

وهو المذهب، اختاره القاضى، وغيره، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٤]، والكافى[٥]، والشرح[٦]، والرعايتين، وغيرهم.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَزُولَ﴾ وهو وجه[٧].

قال فى الهداية: ويخرج على قول الخرقى: أنها تزول.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب: لم تزل العنة على قول الخرقى وجزم به فى المنور.

وهو مقتضى قول أبى بكر، واختاره ابن عقيل.

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس فى تذكرته، فإنه قال: وتزول بإيلاج الحشفة فى فرج.

قلت: وهو الصواب.

وأطلقهما فى المحرر[٨]، والنظم، والحاوى الصغير، والزركشى، والفروع.

وقال: لاختلاف أصحابنا فى إمكان طريان العنة، على ما فى الترغيب، وغيره،

---

(١) المغنى (٦١١/٧).

(٢) الشرح الكبير (٥٧٢/٧).

(٣) لأنه ليس مكمل الوطء فأشبه الوطء فيما دون الفرج، ولذلك لا يتعلق به الإحلال للزوج الأول ولا الإحصان، انظر المغنى (٦١١/٧)، الشرح الكبير (٥٧٢/٧).

(٤) المغنى (٦١١/٧).

(٥) الكافى (٤٥/٣).

(٦) الشرح الكبير (٥٧٢/٧).

(٧) اختاره ابن عقيل لأنه أصعب، فمن قدر عليه فهو على غيره أقدر، المغنى (٦١٢/٧)، الشرح الكبير (٥٧٣/٧).

(٨) المحرر (٢٥/٢).

وعلى ما فى المغنى، وغيره: ولو أمكن، لأنه بمعناه، ولهذا جزم بأنه لو عجز لِكِبَرٍ، أو مرض لا يرجى برؤه: ضُربت المدة، انتهى.

قلت: وهو الصواب.

قال فى البلغة: اختلف أصحابنا: هل يمكن طريانها ؟ على وجهين.

وينبنى عليها: لو تعذر الوطء فى إحدى الزوجتين، أو كان يمكن فى الدبر دون غيره.

قال فى الرعايتين: وإن وطئ غيرها، أو وطئها فى الدبر، أو فى نكاح آخر: لم تزل عنته، لأنها قد تطرأ فى الأصح[١].

وقيل: تزول، كمن أقرت أنه وطئها فى هذا النكاح.

قال الزركشى: ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة.

وقد وقع للقاضى، وابن عقيل أنها لا تطرأ، وكلامهما هنا يدل على طريانهما.

قوله: ﴿وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَطِئَهَا، وَقَالَتْ: إِنَّهَا عَذْرَاءُ، وَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا﴾[٢].

الصحيح من المذهب: أنه يكفى شهادة امرأة ثقة، كالرضاع، وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: هى المشهورة، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المستوعب، والرعاية، والزركشى، وغيرهم.

وعنه: لا يقبل إلا اثنتان، وأطلقهما فى المغنى[٣]، والشرح[٤].

فلو قال «أزلت بكارتها، ثم عادت» وأنكرت هى: كان القول قولها. بلا نزاع[٥]، ويحلف، على الصحيح من المذهب.

قطع به القاضى، وأبو الخطاب، وابن الجوزى فى المذهب، ومسبوك الذهب والسامرى فى المستوعب، وأبو المعالى فى الخلاصة، والمجد[٦]، وغيرهم.

---

(١) لأن حكم كل امرأة مقيد بنفسها، ولأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عند وطئها وهو ثابت فى حقها لا يزول بوطء غيرها، المغنى (٦٢٣/٧)، الشرح الكبير (٥٧٣/٧).

(٢) لأن الوطء يزيل العذرة فوجودها يدل على عدم الوطء، المغنى (٦١٤/٧)، الشرح الكبير (٥٧٤/٧).

(٣) المغنى (٦١٤/٧).

(٤) الشرح الكبير (٥٧٤/٧).

(٥) لأن هذا بعيد جدًّا وإن كان متصورا. المغنى (٦١٥/٧)، الشرح الكبير (٥٧٤/٧).

(٦) المحرر (٢٥/٢).

وقيل: لا يمين عليها، ويحتمله كلام الخرقي، وابن أبي موسى، قاله الزركشي.

فائدة: لو تزوج بكراً، فادعت أنه عنين، فكذبها، وادعى أنه أصابها، وظهرت ثيباً، فادعت أن ثيوبتها بسبب آخر: فالقول قول الزوج، ذكره الأصحاب[١].

قال في القاعدة الثالثة عشرة: ويتخرج فيه وجه آخر.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ﴾[٢].

هذا إحدى الروايات، جزم به في العمدة[٣]، والوجيز، ومنتخب الأزجي، وغيرهم.

واختاره القاضي في كتاب الروايتين، والمصنف[٤]، والشارح[٥]، وابن عبدوس، في تذكرته.

وعنه: القول قولها[٦]، وهو المذهب.

قدمه في المحرر[٧]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال الخرقي: يُخلّى معها في بيت، ويقال له: أخرج ماءك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمنيٍّ: جعل على النار، فإن ذاب: فهو مَنِيٌّ، وبطل قولها.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، نقلها مهنا، وأبو داود، وأبو الحارث وغيرهم.

واختارها القاضي، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وجزم به ناظم المفردات، وهو منها.

فعلى هذا: لو ادعت أنه مَنِيُّ غيره، فقال في المبهج: القول قولها.

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية أبي داود -: أن القول قوله.

---

(١) لأن الأصل عدم الأصابة. المغنى (٦١٥/٧)، الشرح الكبير (٥٧٤/٧).

(٢) لأن هذا يتعذر إقامة البينة عليه ويمينه أقوى فإن دعواه سلامة العقد وسلامة نفسه من العيوب والأصل السلامة فكان القول قوله، المغنى (٦١٦/٧)، الشرح الكبير (٥٧٥/٧).

(٣) انظر العمدة (٣٩٠).

(٤) المغنى (٦١٦/٧).

(٥) الشرح الكبير (٥٧٥/٧).

(٦) مع يمينها، لأن الأصل عدم الإصابة، ولأن قولها موافق الأصل واليقين معها، انظر المغنى (٦١٦/٧)، الشرح الكبير (٥٧٥/٧)، والمحرر (٢٥/٢)، الكافى (٤٥/٣).

(٧) والمحرر (٢٥/٢).

قلت: وهو الصواب.

وقال أبو بكر فى التنبيه: يزوج امرأة من بيت المال.

قال القاضى: لها دين.

وقال المصنف: لها حظ من الجمال.

فإن ذكرت أنه قربها: كذبت الأولى، وخيرت الثانية فى الإقامة والفراق. ويكون الصداق من بيت المال، وإن كذبته فرق بينه وبين الأولى، وكان الصداق عليه من ماله[١].

واعتمد فى ذلك على أثر رواه عن سمرة[٢]، وضعفه الأصحاب [٣] وردوه، منهم المصنف.

تنبيه: اعلم أن المجد، ومن تابعه: خص الرواية الثانية بما إذا ادعى الوطء بعد ما ثبتت عنته وأجل، لأنه انضم إلى عدم الوطء: وجود ما يقتضى الفسخ.

وجعلوا - على هذه الرواية - إذا ادعى الوطء ابتداء، وأنكر العنة: أن القول قوله مع يمينه وهى طريقة صاحب الفروع.

قال الزركشى: وأطلق هذه الرواية جمهور الأصحاب، ولفظها يشهد لهم. فإنه قال: إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها: استحلفت، انتهى.

فائدة: لو ادعت زوجة مجنون عنته: ضربت له مدة، عند ابن عقيل.

قلت: وهو الصواب.

وعند القاضى: لا تضرب، وأطلقهما فى الفروع.

وهل تبطل بحدوثه، فلا يفسخ الولى ؟ فيه الوجهان، قاله فى الفروع.

---

(١) انظر المغنى (٦١٨/٧)، الشرح الكبير (٥٧٦/٧).

(٢) لما روى أن امرأة جاءت إلى سمرة شكت إليه أنه لا يصل إليها أى (زوجها) فكتب إلى معاوية فكتب إليه أن زوجه بامرأة ذات جمال يذكر عنها الصلاح وسق إليها المهر من بيت المال عنه فإن أصابها فقد كذبت (أى زوجته الأولى صاحبة الدعوى) وإن لم يصبها فقد صدقت أى الزوجة الأولى ففعل ذلك سمرة فجاءت المرأة فقالت ليس عنده شيء ففرق بينهما. المغنى (٦١٨/٧)، الشرح الكبير (٥٧٦/٧).

(٣) لأنه قد يعن عند امرأة دون أخرى، ولأن نكاح الثانية - إن كان مؤقتا أو غير لازم، فهو نكاح باطل والوطء فيه حرام، وإن كان صحيحا لازما ففيه إضرار بالثانية ولا ينبغى أن يقبل قولها لأنها تريد بذلك تخليص نفسها فهى متهمة فيه، وليست بأحق أن يقبل قولها من الأولى، المغنى (٦١٩/٧)، الشرح الكبير (٥٧٧/٧).

قوله: ﴿الْقِسْمُ الثَّانِي: يَخْتَصّ النِّسَاء، وَهُوَ شَيْئَان، الرَّتَقُ، وَهُوَ كَوْنُ الفَرْجِ مَسْدُودًا مُلْتَصِقًا، لاَ مَسْلَكَ لِلذَّكَرِ فِيهِ، وَكَذَلِكَ القَرَنُ وَالعَفَلُ وَهُوَ لَحْمٌ يَحْدُثُ فِيهِ يَسُدُّهُ﴾[1].

فجعل «الرتق» السد، وجعل «القرن، والعفل» لحماً يحدث فى الفرج، فهما فى معنى «الرتق» إلا أنهما نوع آخر.

وهو قول القاضى فى المجرد، وتبعه أبو الخطاب، وابن عقيل، وصاحب الخلاصة، وقدمه فى الرعايتين.

وجعل القاضى فى الخلاف الثلاثة: لحماً ينبت فى الفرج.

ويحتمله كلام المصنف هنا، وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وقال أبو حفص: «العفل» رغوة تمنع لذة الوطء، وهو بعض القول الذى حكاه المصنف[2].

قال فى الرعاية - بعد هذا القول -: فإذن لا فسخ له فى وجه.

وقال الزركشى: وإذن فى ثبوت الخيار به وجهان، وأطلقهما فى الفروع أيضاً.

قلت: الصواب ثبوته بذلك، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره.

وقيل: «القرن» عظم وهو من تتمة القول الذى ذكره المصنف.

وجزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، وقدمه فى المستوعب.

قال صاحب المطلع، والزركشى: هو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر.

وقالا «العفل» شىء يخرج من فرج المرأة، وحَيَا الناقة، شبيه بالأُدْرَة التى للرجال فى الخصْية، وعلى كل الأقوال: يثبت به الخيار على الصحيح[3].

وقال فى الرعاية الكبرى: فإذن لا فسخ له فى وجه. كما قال فى «العفل».

قوله: ﴿والثَّانِي: الفَتْقُ، وَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ، وقِيلَ: انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ﴾.

---

(١) انظر المغنى (٧/٥٨٠)، الشرح الكبير (٧/٥٧٧)، الكافى (٣/٤٢).

(٢) انظر المغنى (٧/٥٨٠).

(٣) لأنها تمنع الاستمتاع المقصود من الوطء، المغنى (٧/٥٨١).

وكذا قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغني[١]، والبلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والزركشي، وغيرهم.

وقال في الخلاصة: هو انخراق ما بين القبل والدبر، أو ما بين مخرج البول والمني.

وجزم في المحرر[٢]، والوجيز، والفروع: أن «الفتق» انخراق ما بين السبيلين.

وقدم في الكافي[٣]: أن «الفتق» انخراق ما بين مخرج البول والمني.

وثبوت الخيار في «الفتق» من مفردات المذهب.

إذا علمت ذلك: فانخراق ما بين السبيلين يثبت للزوج الخيار، بلا خلاف أعلمه.

قال في الروضة: أو وجد اختلاطهما لعلة، لأن النفس تعافه أكثر.

وأما انخراق ما بين البول والمني: فالصحيح أيضاً من المذهب: أنه يثبت به للزوج الخيار.

قال في الهداية، والمستوعب: يثبت به الخيار عند أصحابنا.

وجزم به في المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والبلغة، والمنور، وهو ظاهر ما قدمه في الكافي[٤].

وقيل: لا يثبت به خيار، وهو ظاهر ما قدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير وشرح ابن منجا، والمصنف.

وأطلقهما في المحرر[٥]، والفروع، والزركشي.

قوله: ﴿ القِسْمُ الثَّالِثُ: مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ: الجُذَامُ، وَالبَرَصُ، وَالجُنُونُ، سَوَاءٌ كَانَ مُطبِقًا، أَوْ يُخْنَقُ فِي الأَحْيَانِ ﴾.

وقال في الواضح: جنون غالب.

وقال في المغني: أو إغماء، لا إغماء مريض لم يدم[٦].

قال الزركشي: فإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت خياراً.

---

(١) المغني (٧/٥٨١).
(٢) المحرر (٢/٢٤).
(٣) الكافي (٣/٤٢).
(٤) الكافي (٣/٤٢).
(٥) المحرر (٢/٢٤).
(٦) المغني (٧/٥٨١).

فإن دام بعد المرض فهو جنون.

قوله: ﴿وَ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي البَخَرِ، وَاسْتِطْلاَقِ الْبَوْلِ، وَالنَّجْوِ، وَالقُرُوحِ السَّيَّالَةِ فِي الفَرْجِ، وَالنَّاسُورِ، والْبَاسُورِ، وَالْخَصْيِ، وهُوَ قَطْعُ الْخِصْيَتَيْنِ، والسَّلِّ، وهُوَ سَلُّ البَيْضَتَيْنِ، وَالْوَجْءِ وَهُوَ رَضُّهُمَا، وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى، وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْبًا بِهِ مِثْلُهُ، أَوْ حَدَثَ بِهِ العَيْبُ بَعْدَ العَقْدِ، هَلْ يَثْبُتُ الخِيَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المحرر[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا، والفروع، وتجريد العناية والحاوى الصغير، والزركشي.

وأطلقهما في الرعايتين، فيما سوى الخصى والسل والوجء.

وأطلقهما في البلغة في الجميع، إلا فيما إذا حدث به عيب بعد العقد.

وأطلق في المستوعب، وشرح ابن رزين: الخلاف فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله.

وأطلق في المذهب الخلاف في الخَصْى، والسَّلِّ، والوَجْءِ.

وإذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله.

أحدهما: يثبت الخيار في ذلك كله[٣]، جزم به في الوجيز، وصححه في التصحيح، واختاره ابن القيم.

وصححه في النظم فيما إذا حدث العيب بعد العقد.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته في غير ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله، أو حدث العيب بعد العقد.

واختاره أبو البقاء في الجميع، وزاد: وكل عيب يرد به المبيع.

قال الزركشي: وهو غريب.

وقال أبو بكر، وأبو حفص: يثبت الخيار فيما إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا نحوه.

---

(١) المحرر (٢/٢٤، ٢٥).

(٢) الشرح الكبير (٧/٥٧٧، ٥٧٨).

(٣) لوجود سببه كما لو غر عبد بأمة، ولأن الإنسان قد يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه. الشرح الكبير (٧/٥٧٩).

قال أبو الخطاب: فيخرج على ذلك من به باسور، وناسور، وقروح سيالة فى الفرج.

قال أبو حفص: والخصاء عيب يرد به.

وقال أيضاً أبو بكر، وابن حامد: يثبت الخيار بالبخَر[١].

وقال فى المستوعب: إذا وجد أحد الزوجين خنثى فله الخيار فى أظهر الوجهين[٢].

واختار القاضى فى تعليقه الجديد - قاله الزركشى، وصاحب المجرد، قاله الناظم والشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى، والمصنف[٣]، والشارح[٤]، ثبوت الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد، وهو ظاهر كلام الخرقى فيه.

وقدم فى الرعايتين: ثبوت الخيار بالخصى والسل والوجء.

وصحح فى المذهب ثبوت الخيار فى البخر، واستطلاق البول والنجو، والناسور، والباسور، والقروح السيالة فى الفرج، والخنثى المشكل، وحدوث هذه العيوب بعد العقد.

والوجه الثانى: لا يثبت الخيار بذلك كله، وهو مفهوم كلام الخرقى، لأنه ذكر العيوب التى يثبت بها الخيار فى فسخ النكاح، ولم يذكر شيئاً من هذه.

وقدم ابن رزين فى شرحه غير ما تقدم إطلاق الخلاف فيه.

واليه ميل المصنف[٥]، والشارح[٦]، فى غير حدوث العيب بعد العقد.

وظاهر كلام أبى حفص: أنه لايثبت الخيار بالبخر مع كونه عيباً.

وذكر القاضى فى المجرد: لو حدث به عَيب بعد العقد لا يملك به الفسخ، قاله الزركشى، وهو مناقض لما تقدم عنه فيه.

واختاره أيضا فى التعليق القديم.

اختاره أبو بكر فى الخلاف، وابن حامد، وابن البنا، وصححه فى البلغة.

وقدمه فى النظم.

---

(١) لأن فيه نفرة ونقصا وعاراً، المغنى (٥٨٢/٧)، الشرح الكبير (٥٧٩/٧).

(٢) لأن فيه نفرة ونقصا وعاراً، المغنى (٥٨٢/٧)، الشرح الكبير (٥٧٩/٧).

(٣) المغنى (٥٨٣/٧).

(٤) الشرح الكبير (٥٧٩/٧).

(٥) المغنى (٥٨٤/٧).

(٦) الشرح الكبير (٥٨٠/٧).

تنبيهات

أحدها: قوله - فى البخر - «وهو نتن الفم» هو الصحيح.

قال ابن منجا: هذا المذهب، واختاره أبو بكر، وقدمه فى المغنى[١]، والبلغة، والشرح[٢]، والرعايتين.

وقال ابن حامد: نتن فى الفرج يثور عند الوطء.

قال المصنف[٣]، والشارح[٤]: إن أراد أنه يسمى بخراً ويثبت به الخيار، وإلا فلا معنى له، لأن نتن الفم يمنع مقاربة صاحبه إلا على كره.

وقال فى الفروع: البخر يشملهما.

وقال فى المحرر[٥]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم: فى كل منهما وجهان فى ثبوت الخيار به.

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بثبوت الخيار بهما.

وقال فى المستوعب - بعد أن ذكر الخلاف بين أبى بكر وابن حامد -: وعلى قول أبى بكر، وابن حامد: يثبت الخيار.

وظاهر كلام الخرقى، وأبى حفص: أنه عيب لا يثبت به خيار.

الثانى: ظاهر قوله ﴿ وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ﴾ أنه سواء كان مشكلا - وقلنا يجوز نكاحه - أو غير مشكل، وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع، وقال: قاله جماعة.

وجزم به فى المستوعب، وتذكرة ابن عبدوس.

وقال فى الفروع: وخصه فى المغنى بالمشكل، وفى الرعاية عكسه.

قلت: ظاهر كلامه فى المغنى: يخالف ما قال. فإنه قال: وفى البخر، وكون أحد الزوجين خنثى: وجهان، وأطلق الخنثى[٦].

وقال فى الرعايتين: ويكون أحدهما خنثى غير مشكل أو مشكلا، وصح نكاحه فى وجه، انتهى.

---

(١) انظر المغنى (٥٨٢/٧).
(٢) الشرح الكبير (٥٧٩/٧).
(٣) المغنى (٥٨٢/٧).
(٤) الشرح الكبير (٥٧٩/٧).
(٥) المحرر (٢٥/٢).
(٦) المغنى (٥٨٢/٧) وكذلك فى الشرح نظر (٥٧٩/٧).

فما نقله المصنف عنهما مخالف لما هو موجود فى كتابيهما، والله أعلم.

وقال فى المحرر[١]، والوجيز، والحاوى الصغير «وكون أحدهما خنثى غير مشكل» فخصوا «الخنثى» بكونه غير مشكل، وخصه فى المذهب بكونه مشكلا.

الثالث: كثير من الأصحاب حكوا الخلاف فى ذلك كله وجهين.

وحكى ابن عقيل فى البخر روايتين.

وحكى فى الترغيب، والبلغة - فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله - روايتين.

الرابع: ظاهر كلام المصنف[٢]: أن ماعدا ما ذكره لا يثبت به خيار.

وكذا قال الشارح[٣]، والزركشى.

وأطلق فى الفروع فى ثبوت الخيار بالاستحاضة، والقَرَع فى الرأس - إذا كان له ريح منكرة - الوجهين.

وأطلقهما فى الاستحاضة فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يثبت بالاستحاضة الفسخ فى أظهر الوجهين.

قلت: الصواب ثبوت الخيار بذلك.

وألحق ابن رجب بالقرع روائح الإبط المنكرة التى تثور عند الجماع.

وأجرى فى الموجز الخلاف فى بول الكبير فى الفراش.

واختار ابن عقيل فى الفصول: ثبوت الخيار بنضو الخلق، كالرتق.

واختار ابن حمدان ثبوت الخيار فيما إذا كان الذكر كبيراً والفرج صغيراً.

وعن أبى البقاء العكبرى: ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع، كما تقدم قريباً.

وقال أبو البقاء أيضاً: لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة فى أحدهما يفسخ بها: لم يبعد. وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى - فيمن به عيب، كقطع يد أو رجل، أو عمى، أو خرس، أو طرش، وكل عيب يفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة -: يوجب الخيار، وأنه أولى من البيع، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، انتهى.

---

(١) انظر المحرر (٢/٢٥).

(٢) المغنى (٧/٥٨٢).

(٣) الشرح الكبير (٧/٥٧٨).

قلت: وما هو ببعيد، وما فى معناه إن لم يكن دخل فى كلامه مَنْ عُرِف بالسرقة.

ونقل ابن منصور: إذا كان عقيما: أعجب إلىّ أن يبين لها.

ونقل حنبل: إذا كان به جنون أو وسواس، أو تغير فى عقل، وكان يعبث ويؤذى: رأيت أن أفرق بينهما، ولا يقيم على هذا.

الخامس: مفهوم قوله: «وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله» أنه إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به من غير جنسه: ثبت به الخيار[١]، وهو صحيح، وهو المذهب.

قال فى البلغة، والفروع: والأصح ثبوته إن تغايرت، ولم يستثن شيئاً.

ويستثنى من ذلك: إذا وجد المجبوب المرأة رتقاء.

قال المصنف، والشارح: فينبغى ألاّ يثبت لهما الخيار[٢].

وقيل: حكمه كالمماثل، وقدمه فى الفروع.

قوله: ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقْتَ العَقْدِ، أَوْ قَالَ: قَدْ رَضِيتُ بِهِ مَعِيبًا أَوْ وُجِدَ مِنْهُ دِلاَلَةٌ عَلَى الرِّضَى: مِنْ وَطْءٍ، أَوْ تَمْكِينٍ، مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ: فَلاَ خِيَارَ لَهُ ﴾.

بلا خلاف فى العلم بالعيب، أو الرضى به [٣]، وأما التمكين: فيأتى.

فائدة: خيار العيوب على التراخى، على الصحيح من المذهب[٤]، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضى، وأبو الخطاب، والمصنف[٥]، والشارح[٦]، والمجد، وابن عبدوس، وغيرهم.

قال فى البلغة: هذا أظهر الوجهين.

قال الناظم: هذا أقوى الوجهين، وهو ظاهر كلام الخرقى.

---

(١) لوجود سببه، المغنى (٥٨٣/٧)، الشرح الكبير (٥٧٩/٧).

(٢) لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع به وإنما امتنع العيب نفسه، المغنى (٥٨٣/٧)، الشرح الكبير (٥٧٩/٧).

(٣) لأنه رضى به فأشبه مشترى المعيب، المغنى (٥٨٤/٧)، الشرح الكبير (٥٨٠/٧).

(٤) لأنه خيار له لدفع ضرر متحقق فكان على التراخى كخيار القصاص، المغنى (٥٨٥/٧)، الشرح الكبير (٥٨١).

(٥) المغنى (٥٨٥/٧).

(٦) الشرح الكبير (٥٨١/٧).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغر، والفروع، وغيرهم.

وقيل: هو على الفور.

وقاله القاضى فى المجرد، وابن عقيل، وابن البنا فى الخصال.

قال ابن عقيل، ومعناه: أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور، فمتى أخر ما لم تجر العادة به: بطل، لأن الفسخ على الفور.

فعلى المذهب: لا يبطل الخيار الإ بما يدل على الرضى: من الوطء، والتمكين مع العلم بالعيب، أو يأتى بصريح الرضى.

قال الزركشى: وجزم به المصنف هنا وغيره.

قال المجد[1]: لا يسقط خيار العُنة إلا بالقول، فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه، وجزم به فى الوجيز، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لم نجد هذه التفرقة لغير الجد.

قوله: ﴿وَلاَ يَجُوزُ الفَسْخُ إلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ﴾[2].

فينفسخ بنفسه، أو يرده إلى من له الخيار، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الرعاية، وغيرها، وقدمه فى الفروع.

وقال فى الموجز: يتولاه الحاكم.

وقال الشيخ تقى الدين: ليس هو الفاسخ، وإنما يأذن ويحكم به، فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ، فعقد أو فسخ: لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع، لكن لو عقد هو أو فسخ فهو كفعله، فيه الخلاف، وإن عقد المستحق أو فسخ بلا حكم، فأمر مختلف فيه، فيحكم بصحته.

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله: جواز الفسخ بلا حكم فى الرضى بعاجز عن الوطء، كعاجز عن النفقة.

قال فى القاعدة الثالثة والستين: ورجح الشيخ تقى الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حكم حاكم.

---

(١) المحرر (٢/٢٦).

(٢) لأنه مجتهد فيه فهو كفسخ العنة والفسخ للإعسار بالنفقة ويخالف خيار المعتقة فإنه متفق عليه، انظر المغنى (٧/٥٨٥)، الشرح الكبير (٧/٥٨١).

فائدة: لو فسخ - مع غيبته - ففى الانتصار: الصحة وعدمها.

وقال فى الترغيب: لا يُطَلِّق على عنين كمولٍ فى أصح الروايتين.

قوله: ﴿فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ مَهْرَ[١]، وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَهُ: فَلَهَا المَهْرُ المُسَمَّى﴾[٢].

هذا الصحيح من المذهب، جزم به فى الوجيز، وغيره، ونصره المصنف، والشارح، وقدمه فى المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والخلاصة، والرعايتين، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: عنه مهر المثل، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

وبنى القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول: هاتين الروايتين على الروايتين فى النكاح الفاسد: هل الواجب فيه المسمى، أو مهر المثل ؟ على ما يأتى فى آخر الصداق.

وقيل: يجب مهر المثل فى فسخ النكاح بشرط أو عيب قديم، لا بما إذا حدث العيب بعد العقد.

قلت: وهو قوى، وقيد المجد الرواية بهذا[٦].

وقيل: فى فسخ الزوج بعيب قديم، أو بشرط: ينسب قدر نقص مهر المثل، لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا. فيسقط من المسمى بنسبته، فسخ أو أمضى.

وقاسه القاضى - فى الخلاف - على المبيع المعيب.

وحكاه ابن شاقلا فى بعض تعاليقه عن أبى بكر.

واختاره ابن عقيل، ويحتمله كلام الشيرازى، ورجحه الشيخ تقى الدين.

قلت: وفيه قوة.

---

(١) لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها فيسقط مهرها كما لو فسخته برضاع زوجة له أخرى وإن كان منه فإنما فسخ بعيب دلسته بالإخفاء فصار كأنه منها، انظر المغنى (٥٨٥/٧)، الشرح الكبير (٥٨١/٧).

(٢) لأنه يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلم يسقط بحادث بعده، المغنى (٥٨٦/٧)، الشرح الكبير (٥٨٢/٧).

(٣) انظر المغنى (٥٨٥/٧).

(٤) انظر المحرر (٢٦/٢).

(٥) انظر الشرح الكبير (٥٨٢/٧).

(٦) انظر المحرر (٢٦/٢).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً: وكذلك إن ظهر الزوج معيباً. فللزوجة الرجوع عليه بنقص مهر المثل، وكذا فى فوات شرطها.

قال ابن رجب: وقد ذكر الأصحاب مثله فى الغبن فى البيع فى باب الشفعة.

فائدة: الخلوة هنا كالخلوة فى النكاح الذى لا خيار فيه.

قوله: ﴿وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، مِنْ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ﴾[1].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الخلاصة، والرعايتين، والفروع: ويرجع على الغار، على الأصح.

قال المصنف فى المغنى: والصحيح أن المذهب رواية واحدة[2].

قال الشارح: هذا المذهب[3].

قال الزركشى: هذا المشهور، والمختار من الروايتين.

وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[4]، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وعنه: لا يرجع، اختاره أبو بكر فى الخلاف، وهو قول على رضى الله عنه[5].

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه رجع عن هذه الرواية[6].

قال فى رواية ابن الحكم: كنت أذهب إلى قول على بن أبى طالب رضى الله عنه، ثم هبته، فملت إلى قول عمر رضى الله عنه.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

فائدة: قوله: ﴿وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنَ المرأَةِ وَالْوَلِيِّ﴾.

وكَذلك الوكيل، وهذا المذهب.

---

(١) لقول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه، أيما رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها، ولزوجها غرم على وليها لأنه غره فى النكاح بما يثبت الخيار فكان المهر عليه، المغنى (٥٨٧/٧)، الشرح الكبير (٥٨٣/٧).

(٢) انظر المغنى (٥٨٧/٧).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥٨٣/٧).

(٤) المحرر (٢٦/٢).

(٥) لأنه ضمن بما استوفى بدله، وهو الوطء فلا يرجع به على غيره كما لو كان المبيع معيبا فأكله، انظر المغنى (٥٨٧/٧)، الشرح الكبير (٥٨٣/٧).

(٦) راجع المغنى (٥٨٧/٧).

فعلى هذا: أيُهم انفرد بالتغرير، ضمن.

فلو أنكر الولى عدم علمه بذلك ولا بينة: قبل قوله مع يمينه، وهو المذهب.

اختاره المصنف[١]، والشارح[٢]، وابن رزين، وغيرهم.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: فإن أنكر الغارُّ علمه به - ومثله يجهله - وحلف : برّ.

واستثنى من ذلك إذا كان العيب جنونا[٣].

وقيل: القول قول الزوج إلا فى عيوب الفرج.

وقيل: إن كان الولى مما يخفى عليه أمرها، كأباعد العصبات: فالقول قوله، وإلا فالقول قول الزوج.

اختاره القاضى، وابن عقيل، إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها. فسوى بين الأولياء كلهم فى عيوب الفرج، بخلاف غيرها، وأطلقهن الزركشى.

وقال فى الفروع: ويقبل قول الولى فى عدم علمه بالعيب، فإن كان ممن له رؤيتها: فوجهان.

وأما الوكيل - إذا أنكر العلم بذلك -: فينبغى أن يكون القول قوله مع يمينه، بلا خلاف.

وأما المرأة: فإنها تضمن إذا غرته، لكن يشترط لتضمينها: أن تكون عاقلة، قاله ابن عقيل، وشرط مع ذلك أبو عبدالله ابن تيمية بلوغها.

فعلى هذا: حكمها - إذا ادعت عدم العلم بعيب نفسها، واحتمل ذلك - حكم الولى على ما تقدم، قاله الزركشى.

فائدتان

إحداهما: لو وجد التغرير من المرأة والولى. فالضمان على الولى، على قول القاضى، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم، لأنه المباشر.

وقال المصنف - فيما إذا كان الغرر من المرأة والوكيل -: الضمان بينهما نصفان. فيكون فى كل من الولى والوكيل قولان.

---

(١) الشرح الكبير (٧/٥٨٣).

(٢) لأنه لا يكاد يخفى على من يراها إلا أن يكون غائبا، المغنى (٧/٥٨٨)، الشرح الكبير (٧/٥٨٤).

(٣) لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ، ولا حظ لهم فى هذا العقد، المغنى (٧/٥٨٩)، الشرح الكبير (٧/٥٨٥).

وتقدم نظيرها فى الغرر بالأمة على أنها حرة.

الثانية: مثلها فى الرجوع على الغار: لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها. ويلحقه الولد، ويجهز زوجته بالمهر الأول، نص على ذلك.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ، أَوْ مَجْنُونَةٍ، أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ تَزْوِيجُهَا مَعِيبًا، وَلاَ لِوَلِيِّ كَبِيرَةٍ تَزْوِيجُهَا بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهَا﴾[١].

بلا نزاع، من حيث الجملة، لكن لو خالف وفعل فثلاثة أوجه.

أحدها: الصحة مع جهله به، وهو المذهب[٢].

وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع، وشرح ابن رزين.

وهو ظاهر الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

والثانى: لا يصح مطلقاً[٥]، وهو احتمال فى المغنى[٦]، والشرح[٧]، وصححه فى النظم.

والثالث: يصح مطلقاً.

فعلى المذهب: هل له الفسخ إذن، أو ينتظرها ؟ فيه وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: له الفسخ إذا[٨]، قدمه فى المغنى[٩]، والشرح[١٠].

والوجه الثانى: ينتظرها.

وذكر فى الرعاية: الخلاف إن أجبرها بغير كفء، وصححه فى الإيضاح، مع جهله، وتُخيَّر.

---

(١) لأنها تملك الفسخ إذا علمت بعد العقد فالامتناع أولى، المغنى (٥٨٩/٧)، الشرح الكبير (٥٨٥/٧).

(٢) كما لو اشترى لهم معيبا لا يعلم عيبه، المغنى (٥٨٩/٧)، الشرح الكبير (٥٨٥/٧).

(٣) انظر المغنى (٥٨٩/٧).

(٤) الشرح الكبير (٥٨٥/٧).

(٥) لأنه عقد لهم عقدا، لا يجوز عقده فلم يصح كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة، المغنى (٥٨٩/٧)، الشرح الكبير (٥٨٥/٧).

(٦) المغنى (٥٨٩/٧).

(٧) الشرح الكبير (٥٨٥/٧).

(٨) لأن عليه النظر لهم بما فيه الحظ، والحظ فى الفسخ.

(٩) المغنى (٥٨٩/٧).

(١٠) الشرح الكبير (٥٨٥/٧).

وذكر فى الترغيب - فى تزويج مجنون أو مجنونة بمثله، وملك الولى الفسخ - وجهين.

قوله: ﴿فَإِنِ اخْتَارَتِ الْكَبِيرَةُ نِكَاحَ مَجْبُوبٍ، أَوْ عِنِّينٍ: لَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهَا﴾[1].

هذا المذهب، اختاره القاضى، وغيره، وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

وصححه فى النظم، وقدمه فى الفروع.

وقيل: له منعها، قال المصنف: هذا أولى[2].

قوله: ﴿فَإِنِ اخْتَارَتْ نِكَاحَ مَجْنُونٍ، أَوْ مَجْذُومٍ، أَوْ أَبْرَصَ: فَلَهُ مَنْعُهَا فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ﴾ وهو المذهب [3].

قال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والفروع: فله منعها فى الأصح.

قال فى المغنى[4]، والشرح[5]: هذا أولى الوجهين.

وقدمه ابن رزين فى شرحه، وقال: هذا أظهر، وصححه فى النظم، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: لا يملك منعها.

فائدتان

إحداهما: الذى يملك منعها: وليها العاقد للنكاح، على الصحيح من المذهب، قدمه فى المغنى[6]، والشرح[7]، والفروع.

---

(١) لأن الحق لها، انظر المغنى (٧/٥٩٠)، الشرح الكبير (٧/٥٨٥).

(٢) قال أحمد: ما يعجبنى أن يزوجها بعنين وإن رضيت الساعة تكره ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا وذلك لأن الضرر فى هذا دائم والرضى غير موثوق بدوامه، ولا متمكن من التخلص إذا كانت عالمة فى ابتداء العقد، وربما أفضى الى الشقاق والعداوة فيتضرر وليها وأهلها بملك الولى منعها كما لو أرادت نكاح من ليس بكفء، انظر المغنى (٧/٥٩٠)، الشرح الكبير (٧/٥٨٦).

(٣) لأن عليه ضرراً فيها فإنه يعير به، ويخشى تعديه إلى الولد فأشبه التزويج بغير كفء - المغنى (٧/٥٩٠)، الشرح الكبير (٧/٥٨٦).

(٤) المغنى (٧/٥٩٠).

(٥) الشرح الكبير (٧/٥٨٦).

(٦) المغنى (٧/٥٩٠).

(٧) الشرح (٧/٥٨٦).

وقيل: لبقية الأولياء المنع. كما قلنا فى الكفاءة.

قلت: وهو أولى، وجزم به ابن رزين فى شرحه.

الثانية: قوله: ﴿وَإِنْ عَلِمَتْ الْعَيْبَ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَوْ حَدَثَ بِهِ: لَمْ يَمْلِكْ إجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ﴾.

بلا نزاع، لأن حق الولى فى ابتدائه، لا فى دوامه[١]، قاله الأصحاب.

* * *

باب نكاح الكفار

قوله: ﴿ وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ، فِيمَا يَجِبُ بِهِ، وتَحْرِيم الْمُحَرَّمَاتِ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب[٢]، وقطع به أكثرهم.

وقال فى الترغيب: حكمه حكم نكاح المسلمين فى ظاهر المذهب.

قوله: ﴿وَيُقَرُّونَ عَلَى الأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ، مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهَا، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إلَيْنَا﴾.

هذا المذهب بهذين الشرطين[٣]. نص عليه، وعليه الأصحاب.

وعنه: فى مجوسى تزوج كتابية، أو اشترى نصرانية: يحول الإمام بينهما[٤].

فيخرج من هذا: أنهم لا يقرون على نكاح محرم.

وهو لأبى الخطاب فى الهداية، قال فى المحرر[٥]، وغيره: لا يقرون على ما لا

---

(١) المغنى (٥٩٠/٧)، الشرح الكبير (٥٨٦/٧).

(٢) أى أن أنكحتهم يتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والإيلاء إذا اعتقدوا إباحتها فى شرعهم وإن خالفت أنكحة المسلمين فهى صحيحة، إلا أن يتزوج محرمة عليه، انظر المغنى (٥٦٢/٧)، الشرح الكبير (٥٨٧/٧)، الروض المربع (٢٧٨/٢)، الكافى (٥٠/٣)، المحرر (٢٧/٢).

(٣) الأول: ألا يترافعوا إلينا. الثانى: أن يعتقدوا إباحة ذلك فى دينهم، لأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة، قال تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا﴾. فيدل هذا على أنهم يخلون وأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترض عليهم فى أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم. انظر المغنى (٥٦٣/٧)، الشرح الكبير (٥٨٨/٧).

(٤) لأن علينا ضرراً فى ذلك يعنى بتحريم أولاد النصرانية علينا، المغنى (٥٦٤/٧)، الشرح الكبير (٥٨٨/٧).

(٥) المحرر (٢٧/٢).

مساغ له فى الإسلام. كنكاح ذات المحارم، ونكاح المجوسى الكتابية ونحوه.

وتقدم فى باب المحرمات فى النكاح «هل يجوز للمجوسى نكاح الكتابية ؟».

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: والصواب: أن أنكحتهم المحرمة فى دين الإسلام حرام مطلقاً، فإذا لم يسلموا عوقبوا عليها، وإن أسلموا عفى لهم عنها لعدم اعتقادهم تحريمها.

وأما الصحة، والفساد، فالصواب: أنها صحيحة من وجه، فاسدة من وجه، فإن أريد بالصحة: إباحة التصرف، فإنما يباح لهم بشرط الإسلام، وإن أريد نفوذه، وترتب أحكام الزوجية عليه - من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً ووقوع الطلاق فيه، وثبوت الإحصان به - فصحيح[1].

وهذا مما يقوى طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جدًّا.

وقد أطلق أبو بكر، وابن أبى موسى وغيرهما: صحة أنكحتهم، مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى أيضاً: رأيت لأصحابنا فى أنكحتهم أربعة أقوال:

أحدها: هى صحيحة. وقد يقال: هى فى حكم الصحة.

والثانى: ما أُقروا عليه فهو صحيح، وما لم يقروا عليه فهو فاسد. وهو قول القاضى فى الجامع، وابن عقيل، وأبى محمد.

والثالث: ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح، وما لا فلا.

والرابع: أن كل ما فسد من مناكح المسلمين: فسد من نكاحهم. وهو قول القاضى فى المجرد، انتهى.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ فِى أَثْنَائِهِ - يعنى: إذا أسلموا وترافعوا إلينا فى أثناء العقد - لَمْ نَتَعَرَّضْ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ﴾[2]، بَلْ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لاَ يَجُوزُ ابْتِدَاءً نِكَاحُهَا،

(١) المغنى (٥٦٢/٧)، الشرح الكبير (٥٨٧/٧).

(٢) لأنه قد أسلم خلق كثير فى عهد رسول الله - ﷺ -، وأسلم نساؤهم - فأقروا على أنكحتهم ولم يسألهم النبى - ﷺ - عن شروط النكاح ولا كيفيته، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة فكان يقينا، الشرح الكبير (٥٨٩/٧).

كَذَاتِ مَحْرَمِهِ، وَمَنْ هيَ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ شَرَطَ الخِيَارَ فِي نِكَاحِهَا مَتى شَاءَ، أَوْ مُدَّةً هُما فِيهَا، أَوْ مُطَلَقَتِهِ ثَلاثًا: فُرِّقَ بَيْنَهُمَا[١]، وَ إلاَّ أُقِرَّا عَلَى النِّكَاحِ﴾.

إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا فى أثناء العقد، والمرأة ممن لا يجوز إبتداء نكاحها: فرق بينهما مطلقاً، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[٢].

وعنه: لا يفسخ إلا مع مفسد، مؤبد أو مجمع عليه.

فلو تزوجها، وهى فى عدتها، وأسلما أو ترافعا إلينا، فإن كان تزوجها فى عدة مسلم: فرق بينهما، بلا نزاع.

وإن كان فى عدة كافر، فجزم المصنف هنا: أنه يفرق بينهما، وهو المذهب. نص عليه. وجزم به فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٣]، والكافى[٤]، والبلغة، والشرح[٥]، وشرح ابن منجا، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وغيرهم.

وعنه: لا يفرق بينهما، نص عليه، صححه فى النظم، وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وأطلقهما فى المذهب، والمحرر[٦]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفروع.

تنبيه: شمل كلامه: ولو كانت حبلى من زنا قبل العقد، وهو أحد الوجهين أو الروايتين.

أحدهما: يفرق بينهما، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

جزم به فى المنور، وهو الصواب.

والثانى: لا يفرق بينهما، وأطلقهما فى المحرر[٧]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

---

(١) لأن عمر - رضى الله عنه - كتب أن فرقوا بين كل ذى محرم من المجوس، ولأن ما منع ابتداء العقد منع استدامته، الكافى (٣/٥٠)، الشرح الكبير (٧/٥٨٩) / الروض المربع (٢/٢٧٨)، المغنى (٧/٥٦٢).

(٢) الكافى (٣/٥٠)، الروض المربع (٢/٢٧٨)، المحرر (٢/٢٧)، الشرح الكبير (٧/٥٨٩).

(٣) انظر المغنى (٧/٥٦٢).

(٤) الكافى (٣/٥٠).

(٥) الشرح الكبير (٧/٥٨٩).

(٦) انظر المحرر (٢/٢٧).

(٧) المحرر (٢/٢٧).

وأما إذا شرط الخيار فى نكاحها متى شاء، أو مدة هما فيها، فجزم المصنف بأن يفرق بينهما[١]. وهو المذهب.

جزم به فى الخلاصة، والكافى[٢]، والمغنى[٣]، والبلغة، والشرح[٤]، والوجيز وغيرهم. وجزم به فى المذهب فى الأولى.

وقيل: لا يفرق بينهما، وأطلقهما فى المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وأما إذا استدام مطلقته ثلاثة، وهو معتقد حله: فجزم المصنف أنه يفرق بينهما، وهو المذهب.

قال فى الفروع: لم يقر على الأصح.

وجزم به فى الخلاصة، والمنور، والوجيز وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: لا يفرق بينهما، واختاره فى المحرر[٧] فيما إذا أسلما.

تنبيه: مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِىٌّ حَرْبِيَّةً فَوَطِئَهَا، أَوْ طَاوَعَتْهُ وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا: أُقِرَّا [٨]، وَإِلاَّ فَلاَ﴾[٩].

إنه لو فعل ذلك أهل الذمة: أنهم لا يقرون عليه، وهو ظاهر كلام غيره. وصرح به فى الترغيب، وجزم به البلغة.

ظاهر كلام المصنف فى المغنى[١٠]، والشارح[١١]: أنهم كأهل الحرب.

---

(١) لأنهما لا يعتقدان لزومه ولا تأبيده، المغنى (٥٦٢/٧)، الكافى (٥٠/٣)، الشرح الكبير (٥٩٠/٧).
(٢) الكافى (٥٠/٣).
(٣) المغنى (٥٦٢/٧).
(٤) الشرح الكبير (٥٩٠/٧).
(٥) المحرر (٢٧/٢).
(٦) المحرر (٢٧/٢).
(٧) المحرر (٢٧/٢).
(٨) لأنه نكاح لهم فيما يجوز ابتداء نكاحها فأقرا عليه كالنكاح بلا ولى. المغنى (٥٦٢/٧)، الشرح الكبير (٥٩٠/٧).
(٩) لأنه ليس من أنكحتهم. المغنى (٥٦٢/٧)، الشرح الكبير (٥٩٠/٧).
(١٠) المغنى (٥٦٢/٧).
(١١) الشرح الكبير (٥٩٠/٧).

قلت: وهو الصواب.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا، أَوْ فَاسِدًا قَبَضَتْهُ: اسْتَقَرَّ﴾[1].

وهذا بلا نزاع، لكن لو أسلما، فانقلبت خمر خلا، وطلق: فهل يرجع بنصفه أم لا ؟ فيه وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب رجوعه بنصفه.

ولو تلف الخل، ثم طلق، ففى رجوعه بنصف مثله: احتمالان، وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب رجوعه بنصف مثله، لأنه مثلى.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ: فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ﴾.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب[2].

وعنه: لا شىء لها فى خمر وخنزير معين، وهو رواية مخرجة[3]، خرجها القاضى.

فائدة: لو كانت قبضت بعض المسمى الفاسد: وجب لها حصة ما بقى من مهر المثل، ويعتبر قدر الحصة فيما يدخله الكيل والوزن، وفيما يدخله العد بعَدّه، على الصحيح من المذهب، قدمه فى المحرر[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وقيل: بقيمته عند أهله، وأطلقهما فى الفروع.

قال المصنف[5]، و الشارح[6]، لو أصدقها عشر زقاق خمر متساوية، فقبضت نصفها وجب لها نصف مهر المثل.

وإن كانت مختلفة، اعتبر ذلك بالكيل فى أحد الوجهين.

---

(١) لقوله تعالى:﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا﴾ فأمر بترك ما بقى دون قبض. وقال تعالى: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله﴾. ولأن التعرض إلى المقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمن وكثرة تصرفاتهم فى الحرام، ففيه تنفيرهم عن الإسلام فعفى عنهم كما عفى عما تركوه من الفرائض والواجبات. ولأنهما تقاوضا بالشرك فبرئت ذمته من هو عليه، نظر المغنى (٥٥٩/٧)، الشرح الكبير (٥٩١/٧).

(٢) انظر المغنى (٥٦٠/٧)، الشرح الكبير (٥٩١/٧).

(٣) لأن الخمر لا قيمة لها فى الإسلام فكان الواجب مهر المثل كما لو أصدقها خنزيرا لأنه محرم، المغنى (٥٦٠/٧)، الشرح الكبير (٥٩١/٧).

(٤) المحرر (٢٧/٢).

(٥) المغنى (٥٦٠/٧).

(٦) الشرح الكبير (٥٩١/٧).

والثانى: يقسم على عددها.

وإن أصدقها عشرة خنازير: ففيه الوجهان[١].

أحدهما: يقسم على عددها.

والثانى: يعتبر قيمتها.

وإن أصدقها كلباً وخنزيرين، وثلاث زقاق خمر، فثلاثة أوجه[٢].

أحدها: يقسم على قدر قيمتها عندهم.

والثانى: يقسم على عدد الأجناس، فيجعل لكل جزء ثلث المهر.

والثالث: يقسم على المعدود كله، فيجعل لكل واحد سدس المهر.

تنبيه: ظاهر قوله ﴿وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا﴾[٣].

أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة، وهو صحيح، وهو المذهب من حيث الجملة وقدمه فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والفروع، وغيرهم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يدخل فى المعية: لو شرع الثانى قبل أن يفرغ الأول.

وقيل: هما على نكاحهما إن أسلما فى المجلس، وهو احتمال فى المغنى[٦].

قلت: وهو الصواب، لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر، واختاره الناظم.

قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَمَتِ الكِتَابِيَّةُ، أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الكِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ: انْفَسَخَ النِّكَاحَ﴾[٧] بلا نزاع[٨].

---

(١) المغنى (٧/٥٦٠)، الشرح الكبير (٧/٥٩١).

(٢) المغنى (٧/٥٦٠)، الشرح الكبير (٧/٥٩١).

(٣) ذكر ابن المنذر أنه إجماع من أهل العلم وذلك لأنه لم يوجد منهم اختلاف، ولما روى أبو داود عن ابن عباس أن رجلا جاء مسلما على عهد النبى ﷺ - ثم جاءت امرأته بعده فقال يارسول الله إنها كانت أسلمت معى فردها عليه، انظر الشرح الكبير (٧/٥٩٢)، المغنى (٧/٥٣٤).

(٤) المغنى (٧/٥٣٤).

(٥) الشرح الكبير (٧/٥٩٢).

(٦) المغنى (٧/٥٣٤).

(٧) لقوله تعالى: ﴿لا هُنّ حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ وقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾، الكافى (٣/٥٠).

(٨) انظر المغنى (٧/٥٥٨)، الشرح الكبير (٧/٥٩٣)، الكافى (٣/٥٠).

﴿ فإنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ: فَلاَ مَهْرَ لَهَا﴾[١].

هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، منهم الخرقي، وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والوجيز، وغيرهم.

قال الزركشي: قطع بهذا جمهور الأصحاب، ونص عليه.

وقدمه في المغني[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والفروع، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وعنه: لها نصف المهر، اختاره أبو بكر[٥].

قلت: وهو أولى، وأطلقهما في تجريد العناية.

قال الزركشي: وحكى أبو محمد رواية: بأن لها نصف المهر، وأنها اختيار أبي بكر، نظراً إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج بتأخره عن الإسلام.

والمنقول في رواية الأثرم التوقف، انتهى.

قوله: ﴿ وإنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ﴾[٦].

هذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب أيضاً.

قال في الفروع: اختاره الأكثر.

قال في الهداية: وهي اختيار عامة أصحابنا.

قال الزركشي: هذا المشهور من الروايتين، والمختار للأصحاب: الخرقي، وأبي بكر، والقاضي، وغيرهم.

وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في المغني، والشرح.

وهذا من غير الأكثر الذي ذكرناه عن الفروع في الخطبة.

---

(١) لأن الفرقة من جهتها، المغني (٥٥٨/٧)، الشرح الكبير (٥٩٣/٧).

(٢) المغني (٥٥٨/٧)، المغني (٥٣٣/٧).

(٣) المحرر (٢٨/٢).

(٤) الشرح الكبير (٥٩٣/٧).

(٥) لأن الفرقة حصلت من قبله بامتناعه عن الإسلام وهي فعلت ما فرض الله عليها فكان لها نصف ما فرض. المغني (٥٣٣/٧)، الشرح الكبير (٥٩٣/٧).

(٦) إن كانت التسمية صحيحة أو نصف مهر المثل إن كانت فاسدة لأن الفرقة حصلت بفعله. المغني (٥٣٣/٧)، الشرح الكبير (٥٩٤/٧).

وعنه: لا شيء لها[١]، جزم به في المنور، وغيره، وصححه في النظم، وغيره.

وقدمه في الخلاصة، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

قلت: وهو الصواب.

وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وتجريد العناية.

ويأتي ذلك أيضاً في كلام المصنف في كتاب الصداق فيما ينصف المهر.

فعلى الأول: إن أسلما - وقالت: سبقتني، وقال: أنت سبقتيني - فالقول قولها، ولها نصف المهر، قاله الأصحاب[٣].

وإن قالا: سبق أحدنا، ولا نعلم عينه: فلها أيضاً نصف المهر، على الصحيح من المذهب[٤].

جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وصححه في المغني[٥]، والشرح[٦]، والنظم.

وقدمه في المحرر[٧]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضي[٨]: إن لم تكن قبضته، لم تطالبه بشيء. وإن كانت قبضته، لم يرجع عليها بما فوق النصف.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ، وَأَنْكَرَتْهُ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الكافي[٩]، والمحرر[١٠]، والنظم، والرعايتين، والفروع، وشرح ابن منجا، والقواعد الفقهية.

---

(١) لأن الفرقة جاءت من قبلها لكونها امتنعت من الدخول في الإسلام، المغني (٧/٥٣٣)، الشرح الكبير (٧/٥٩٤).

(٢) المحرر (٢/٢٨).

(٣) لأن المهر وجب بالعقد والزوج يدعي ما يسقطه والأصل بقاؤه ولم يعارضه ظاهر فبقي، المغني (٧/٥٣٨)، الشرح الكبير (٧/٥٩٥).

(٤) لأن المهر وجب بالعقد.

(٥) المغني (٧/٥٣٨).

(٦) الشرح الكبير (٧/٥٩٥).

(٧) المحرر (٢/٢٨).

(٨) راجع المغني (٧/٥٣٨)، الشرح الكبير (٧/٥٩٥)، المحرر (٢/٢٨).

(٩) الكافي (٣/٥٥).

(١٠) المحرر (٢/٢٨).

وظاهر المغنى[١]، والشرح[٢]: إطلاق الخلاف.

أحدهما: القول قولها[٣]، وهو المذهب، لأن الظاهر معها، اختاره القاضى.

قال فى الخلاصة: فالقول قولها على الأصح، وقدمه فى الهداية، والمذهب والمستوعب، والحاوى الصغير، وشرح ابن رزين.

قلت: وهو الصواب.

والثانى: القول قوله[٤]، لأن الأصل بقاء النكاح، صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، جزم به فى الوجيز.

قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ: وَقَفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ﴾[٥].

وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[٦].

قال الزركشى: هذا المشهور من الروايات.

قال أبو بكر: رواه عنه نحو من خمسين رجلا، والمختار لعامة الأصحاب: الخرقى، والقاضى، وأصحابه، والشيخان وغير واحد.

قال فى الرعاية الكبرى: هذا أظهر وأولى، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[٧]، والمحرر[٨]، والشرح[٩]، والنظم، والحاوى، وغيرهم.

وعنه: أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما، كما قبل الدخول، اختاره الخلال، وصاحبه أبو بكر، وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين.

---

(١) المغنى (٥٣٨/٧).

(٢) الشرح الكبير (٥٩٥/٧).

(٣) لأن الظاهر معها، إذ يبعد اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة والقول قول من الظاهر معه. المغنى (٥٣٨/٧)، الشرح الكبير (٥٩٦/٧).

(٤) المغنى (٥٣٨/٧)، الشرح الكبير (٥٩٦/٧).

(٥) لما روى مالك فى موطئه عن ابن شهاب قال: كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقى صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم أسلم فلم يفرق النبى بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح، نظر المغنى (٥٣٥/٧)، الشرح الكبير (٥٩٧/٧).

(٦) انظر المغنى (٥٣٤/٧)، الشرح الكبير (٥٩٦/٧)، الكافى (٥١/٣)، الروض المربع (٢٧٩/٢).

(٧) المغنى (٥٣٤/٧).

(٨) المحرر (٢٨/٢).

(٩) الشرح الكبير (٥٩٦/٧).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

وعنه: رواية ثالثة: الوقف بإسلام الكتابية، والانفساخ بغيرها.

قال الزركشى: وعنه رواية رابعة بالوقف، وقال: أحب إلىّ الوقف عندها.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله - فيما إذا أسلمت قبله - بقاء نكاحه قبل الدخول وبعده، ما لم تنكح غيره. والأمر إليها، ولا حكم له عليها، ولا حق لها عليه. وكذا لو أسلم قبلها، وليس له حبسها، وأنها متى أسلمت - ولو قبل الدخول وبعد العدة - فهى امرأته إن اختار، انتهى.

قوله - مفرعاً على المذهب -: ﴿ **فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِي قَبْلَ انْقِضَائِهَا**[1]: **فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا**[2]، **وإلاَّ**[3] **تَبَيَّنَ أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الأَوَّلُ** ﴾[4].

وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله.

تنبيه : مفهوم قوله: ﴿وقف الأمر على انقضاء العدة﴾ أنه ليس عليها سبيل بعد انقضائها. وهو صحيح. وهو المذهب وعليه الاصحاب.

قال الزركشى، وقيل: عنه ما يدل على رواية، وهى الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبى ﷺ، وأنها ترد له، ولو بعد العدة.

قوله: ﴿فَعَلَى هَذا﴾ يعنى: على القول بأن الأمر يقف على انقضاء العدة.

﴿لَوْ وَطِئَهَا[5] **فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسْلِمِ الثَّانِي: فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ**[6] **وَإِنْ أَسْلَمَ فَلاَ شَيء لَهَا﴾**.

بلا نزاع على هذا البناء.

---

(١) أى العدة.

(٢) انظر المغنى (٥٣٥/٧)، الشرح الكبير (٥٩٧/٧).

(٣) أى أن لم يسلم.

(٤) لأن اختلاف الدين سبب الفرقة فتحتسب الفرقة منه كالطلاق، المغنى (٥٣٤/٧)، (٥٣٦/٧)، الشرح الكبير (٥٩٨/٧).

(٥) أى الزوج سواء أكان مسلماً أو غير مسلم.

(٦) ويؤدب أيضا لأنه وطئها بعد البينونة وانفساخ النكاح فيكون واطئا فى غير ملك. الشرح الكبير (٥٩٨/٧).

وقوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ، فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ المسْلمُ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا﴾[١].

هذا المذهب مطلقاً، جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والعمدة[٢]، والوجيز، والحاوى الصغير، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: لها النفقة إن أسلمت بعده فى العدة.

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى.

وقال فى الرعاية الكبرى: وإن أسلمت بعده فى العدة، وهى غير كتابية: فهل لها النفقة فيما بين إسلامهما ؟ على وجهين.

قوله: ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفا فِي السّابِقِ مِنْهُما[٣]. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾[٤].

وهو المذهب، صححه فى التصحيخ، والنظم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثانى: القول قوله[٦]، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

فوائد

إحداها: لو اتفقا على أنها أسلمت بعده - وقالت: أسلمت فى العدة. وقال: بل بعدها - كان القول قولها.

الثانية: لو لاعن ثم أسلم: صح لعانه، وإلا فسد، ففى الحد إذن وجهان فى الترغيب. واقتصر عليه فى الفروع، وقال: هما فيمن ظن صحة نكاحه فلاعن، ثم بان فساده.

الثالثة: قوله: ﴿وَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْن قَبْلَ الدُّخُول: انْفَسَخَ النِّكَاحُ[٧]. وَلاَ

(١) لأن النكاح لم ينفسخ وأنه وطئها فى نكاحها فلم يكن عليه، الشرح الكبير (٥٩٨/٧).

(٢) العمدة (٣٨٥).

(٣) تدور هذه المسألة حول النفقة هل تستحقها المرأة أم تسقط عن الزوج.

(٤) لأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعى سقوطها، المغنى (٥٣٩/٧)، الشرح الكبير (٥٩٩/٧).

(٥) المحرر (٢٨/٢).

(٦) لأن النفقة إنما تجب بالتمكين والاستمتاع، والأصل عدمه، المغنى (٥٣٩/٧)، الشرح الكبير (٥٩٩/٧).

مَهْر لَهَا إنْ كَانَت هى المرْتَدَّةُ [١]، **وإنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ: فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ**﴾[٢] بلا نزاع.

لكن لو ارتدا معاً، فهل يتنصف المهر، أو يسقط ؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى المحرر[٣]، والنظم، والفروع، والحاوى الصغير، والزركشى.

وظاهر كلامه فى المنور: أنه يسقط.

وقال فى الرعاية الكبرى: وإن كفرا - أو أحدهما - قبل الدخول: بطل العقد، وإن سبقها وحده، أو كفر وحده: فلها نصف المهر، وإلا يسقط.

وقيل: إن كفرا معاً وجب.

وقيل: فيه وجهان.

فقدم السقوط، وكذا قدم فى الرعاية الصغرى.

وجزم به فى الوجيز، وصححه فى تصحيح المحرر.

قال الزركشى فى شرح الوجيز: والأظهر التنصيف.

قوله: ﴿وَإنْ كَانَتِ الرِّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ: فَهَلْ تَتَعَجَّلُ الْفرْقَةُ، أَوْ تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[٤]، والهادى، والمحرر[٥]، والنظم، والفروع، والحاوى الصغير، والبلغة، وتجريد العناية.

إحداهما: تقف على انقضاء العدة[٦]، صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، واختاره الخرقى.

وقال الزركشى فى شرح الوجيز: وهو المذهب، ونصره المصنف[٧].

-هم يحلون لهن﴾. ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فوجب فسخ النكاح، المغنى (٥٦٤/٧)، الشرح الكبير (٦٠٢/٧).

(١) لأن الفسخ من قبلها، المغنى (٥٦٤/٧)، الشرح الكبير (٦٠٢/٧).

(٢) لأن الفسخ من رجعته فأشبه ما لو طلق، المغنى (٥٦٤/٧)، الشرح الكبير (٦٠٢/٧).

(٣) المحرر (٣٠/٢).

(٤) الكافى (٥٥/٣).

(٥) المحرر (٣٠/٢).

(٦) لأن لفظه تقع به الفرقة. المغنى (٥٦٥/٧)، الشرح الكبير (٦٠٢/٧).

قال ابن منجا: هذا المذهب، ومال إليه الشارح، وهو الصحيح[١].

والثاني: تتعجل الفرقة[٢]، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والزبدة، وإدراك الغاية.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله هنا مثل اختياره فيما إذا أسلم أحدهما بعد الدخول. كما تقدم قريباً.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ: فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ﴾[٣].

هذا مبنى على القول بأن النكاح يقف على انقضاء العدة[٤]، قاله فى المحرر[٥]، وغيره.

فائدة: لو وطئها، أو طلقها - وقلنا: لا تتعجل الفرقة - ففى وجوب المهر ووقوع الطلاق خلاف، ذكره فى الانتصار.

قلت: جزم المصنف والشارح بوجوب المهر، إذا لم يسلما حتى انقضت العدة.

قوله: ﴿ وَإِنِ انْتَقَلَ أَحَدُ الْكِتَابِيَّيْنَ إِلَى دِينٍ لاَ يُقَرُّ عَلَيْهِ: فَهُوَ كَرِدَّتِهِ ﴾[٦].

إن انتقل الزوجان، أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه، أو تمجس كتابى تحته كتابية: فكالردة، بلا نزاع.

وإن تمجست المرأة تحت كتابى، فظاهر كلام المصنف: أنه كالردة أيضاً. وهو أحد الوجهين، جزم به فى المستوعب، والمغنى، والشرح[٧]، والمنور.

وهو الصواب، لأنها لا تقر عليه، وإن كانت تباح للكتابى، على الصحيح

---

(٧) المغنى (٥٦٥/٧).

(١) الشرح الكبير (٦٠٢/٧).

(٢) لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع، المغنى (٥٦٥/٧)، الشرح الكبير (٦٠٢/٧).

(٣) لأنه سبيل إلى الاستمتاع بها بأن يسلم، ويمكنه تلافى نكاحها فكانت لها النفقة كزوج الرجعية. المغنى (٥٦٥/٧)، الشرح الكبير (٦٠٢/٧).

(٤) أما إن كانت المرأة هى المرتدة فلا نفقة لها لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها وتلافى نكاحها فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة المغنى (٥٦٥/٧)، الشرح الكبير (٦٠٢/٧).

(٥) المحرر (٣٠/٢).

(٦) لأنه انتقل إلى دين لا يقر أهله بالجزية كعبادة الأوثان، الشرح الكبير (٦٠٤/٧).

(٧) الشرح الكبير (٦٠٥/٧).

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقيل: النكاح بحاله.

جزم به فى الوجيز، وأطلقهما فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

قلت: قد تقدم فى باب المحرمات فى النكاح: أن الكتابى يجوز له نكاح المجوسية، على الصحيح من المذهب، وهذا فى معناه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ، وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبعِ نِسْوةٍ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ: اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ﴾[٢].

إن كان مكلفا اختار، وإن كان صغيراً: لم يصح اختياره[٣]، والصحيح من المذهب: لا يختار له الولى، ويقف الأمر حتى يبلغ، قاله الأصحاب، لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة[٤].

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أن وليه يقوم مقامه فى التعيين، وضَعَّف الوقف.

وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن وفسخه، على صحة طلاقه عليه.

قال فى الرعاية الكبرى، قلت: فإن قلنا: يصح طلاق والده عليه، صح اختياره له، والا فلا.

فعلى المذهب: يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار، على الصحيح، قاله القاضى فى الجامع، وجزم به فى المغنى، والشرح.

وقال القاضى فى المجرد: يوقف الأمر حتى يبلغ عشر سنين، فيختار.

وأطلقهما فى المستوعب، والرعاية الكبرى.

وقال، قلت: إن صح إسلامه بنفسه، صح اختياره وإلا فلا.

---

(١) المحرر (٢/٣٠).

(٢) كما روى قيس بن الحارث قال أسلمت وتحتى ثمان نسوة فأتيت النبى ﷺ فذكرت له ذلك فقال اختر منهن أربعا، رواه أحمد وأبو داود. وروى محمد بن يزيد الثقفى أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فأسلمن معه فأمر النبى - ﷺ أن يتخير منهن أربعا، المغنى (٧/٥٤٠)، الشرح الكبير (٧/٦٠٢).

(٣) لا حكم لقوله، المغنى (٧/٥٤٠)، الشرح الكبير (٧/٦٠٨).

(٤) المغنى (٧/٥٤٠)، الشرح الكبير (٧/٦٠٨).

وقال ابن عقيل: يوقف الأمر حتى يراهق، ويبلغ أربع عشرة سنة، فيختار.

فائدة: لو أسلم على أكثر من أربع، أو على أختين، فاختار أربعاً، أو إحدى الأختين، فقال المصنف[١]، والشارح[٢]: يعتزل المختارات، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة.

فلو كن خمساً ففارق إحداهن، فله وطء ثلاث من المختارات، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة، وعلى ذلك فقس، وكذلك الأخت[٣].

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله، فى شرح المحرر: وفى هذا نظر، فإن ظاهر السنة يخالف ذلك.

قال: وقد تأملت كلام عامة أصحابنا، فوجدتهم قد ذكروا: أنه يمسك أربعاً. ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة. لا فى جمع العدد، ولا فى جمع الرحم.

ولو كان لهذا أصل عندهم: لم يغفلوه، فإنهم دائما ينبهون فى مثل هذا على اعتزال الزوجة. كما ذكره الإمام أحمد رحمه الله، فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد، أو زنا بها، وقال: هذا هو الصواب، فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها. فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح، وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطناً، انتهى.

وتقدم فى المحرمات فى النكاح: إذا زنا بامرأة، وله أربع نسوة، هل يعتزل الأربع حتى يستبرئ الرابعة، أو واحدة ؟.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وغيره: جواز الاختيار فى حال إحرامه[٤]، وهو صحيح، وهو المذهب.

قدمه فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، ونصراه.

وقدمه ابن رزين فى شرحه، لأنه استدامة.

وقال القاضى: لا يختار، والحالة هذه، وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) المغنى (٥٤٨/٧).

(٢) الشرح الكبير (٦١٣/٧).

(٣) لئلا يكون واطئا لإحدى الأختين فى عدة الأخرى ولئلا يكون واطئا لأكثر من أربع، المغنى (٥٤٨/٧)، الشرح الكبير (٦١٣/٧).

(٤) لأن الاختيار استدامة النكاح، وتعين للمنكوحة، المغنى (٥٤٦/٧)، الشرح الكبير (٦١٢/٧).

(٥) المغنى (٥٤٦/٧).

(٦) الشرح الكبير (٦١٢/٧).

فوائد

إحداها: موت الزوجات لا يمنع اختيارهن، فلو أسلم وتحته ثمانى نسوة، أسلم معه أربع منهن ثم متن، ثم أسلم البواقى فى العدة: فله أن يختار الأحياء، ويتبين أن الفرقة وقعت بينه وبين الموتى باختلاف الدين، فلا يرثهن.

وله أن يختار الموتى فيرثهن، ويتبين أن الأحياء بِنَّ لاختلاف الدين، وعدتهن من ذلك الوقت[١].

ذكره القاضى فى الجامع، لأن الاختيار ليس بإنشاء عقد فى الحال، وإنما تبين به من كانت زوجته، والتبين يصح فى الموتى، كما يصح فى الأحياء.

وقاله المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهما.

الثانية: لو أسلم وتحته أكثر من أربع، أو من لا يجوز جمعه فى الإسلام. فاختار، وانفسخ نكاح العدد الزائد قبل الدخول: فلا مهر لهن.

ذكره القاضى فى الجامع، والخلاف، وجزم به صاحب المغنى[٤]، والمحرر[٥].

قال فى القواعد: ويتخرج وجه بوجوب نصف المهر.

الثالثة: صفة الاختيار: أن يقول «اخترت نكاح هؤلاء» أو «أمسكتهن» أو «اخترت حبسهن» أو «إمساكهن» أو «نكاحهن» ونحوه، أو يقول «تركت هؤلاء» أو «فسخت نكاحهن» أو «اخترت مفارقتهن» ونحوه[٦]، فيثبت نكاح الأخر، وإن لم يختر: أجبر عليه بحبس وتعزير.

وعدة ذوات الفسخ: منذ اختار، على الصحيح.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والمحرر[٧]، والنظم، وغيرهم.

قال فى القواعد الفقهية: هذا المشهور.

وقيل: منذ أسلم، وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) المغنى (٥٤٧/٧)، الشرح الكبير (٦١٢/٧).
(٢) المغنى (٥٤٦/٧).
(٣) الشرح الكبير (٦١٢/٧).
(٤) انظر المغنى (٥٤٨/٧).
(٥) المحرر (٣٠/٢).
(٦) المغنى (٥٤٢/٧)، الشرح الكبير (٦٠٨/٧).
(٧) المحرر (٢٩/٢).

ويأتى: إذا اختار أربعاً قد أسلمن: أن عدة البواقى، إن لم يسلمن: من وقت إسلامه، وكذا ان أسلمن، على الصحيح.

قوله: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ، أَوْ وَطِئَهَا: كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا﴾[1].

وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والنظم، والوجيز، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم، وجزم به الزركشى فى الطلاق، وقدمه فى الوطء.

وقال المصنف[5]، والشارح[6]: وإن وطئ كان اختياراً، فى قياس المذهب، وقدمه فيهما فى الفروع.

وقيل: ليس اختياراً فيهما.

وفى الواضح وجه: أن الوطء هنا كالوطء فى الرجعة.

وذكر القاضى فى التعليق، فى باب الرجعة: أن الوطء لا يكون اختياراً.

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة: لو أسلم الكافر، وعنده أكثر من أربع نسوة، فأسلمن، أو كن كتابيات - فالأظهر: أن له وطء أربع منهن. ويكون اختياراً منه، لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع.

وكلام القاضى قد يدل على هذا.

وقد يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار، انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف فى الطلاق: أنه سواء كان بلفظ الطلاق، أو السراح، أو الفراق، وهو صحيح، لكن يشترط أن ينوى بلفظ «السراح» أو «الفراق» الطلاق، وهذا المذهب، قدمه فى المغنى[7]، والشرح[8]، والفروع.

---

(١) لأنه لا يجوز ألا فى ملك فيدل على الاختيار كوطء الجارية المباعة بشرط الخيار، المغنى (٥٤٣/٧)، الشرح الكبير (٦٠٩/٧).

(٢) الكافى (٥٢/٣).

(٣) المحرر (٢٩/٢).

(٤) الشرح الكبير (٦٠٩/٧).

(٥) المغنى (٥٤٣/٧).

(٦) الشرح الكبير (٦٠٩/٧).

(٧) المغنى (٥٤٣/٧).

وقال القاضى: فى «الفراق» عند الإطلاق وجهان.

أحدهما: أنه يكون اختياراً للمفارقات، لأن لفظ «الفراق» صريح فى الطلاق[١].

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]: والأول أولى.

وقال فى الكافى[٤]، والبلغة، والرعاية الكبرى: وفى لفظ «الفراق» و «السراح» وجهان، يعنون «هل يكون فسخاً للنكاح، أو اختياراً له».

واختار فى الترغيب: أن لفظ «الفراق» هنا: ليس طلاقا ولا اختياراً، للخبر.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا: أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فَأَخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعاً مِنْهُنَّ، وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي﴾[٥].

يعنى بعد انقضاء عدتهن[٦]، صرح به الأصحاب.

وهذا المذهب، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[٧]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٨]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: لا قرعة، ويحرمن عليه، ولا يُبَحْن إلا بعد زوج وإصابة.

قال القاضى - فى خلافه - فى كتاب البيع: يطلق الجميع ثلاثا.

قال فى القواعد: وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ، وليس باختيار.

ولكن يلزم منه أن يكون للرجل فى الإسلام أكثر من أربع زوجات يتصرف فيهن بخصائص ملك النكاح، من الطلاق وغيره، وهو بعيد.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أن الطلاق هنا فسخ، ولا يحتسب به من الطلاق الثلاث، وليس باختيار.

---

(١) المغنى (٥٤٣/٧)، الشرح الكبير (٦٠٨/٧).
(٢) المغنى (٥٤٣/٧).
(٣) الشرح الكبير (٦٠٨/٧).
(٤) الكافى (٥٢/٣).
(٥) المغنى (٥٤٤/٧)، الشرح الكبير (٦٠٩/٧).
(٦) لأنهن لم يطلقن منه، المغنى (٥٤٤/٧)، الشرح الكبير (٦٠٩/٧).
(٧) الكافى (٥٢/٣).
(٨) المحرر (٢٩/٢).

فائدة: لو وطئ الكل: تعين له الأول.

قوله: ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ، أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ، فَهَلْ يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾[1].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وشرح ابن منجا.

أحدهما: لا يكون اختياراً[5]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر.

قال فى البلغة: لم يكن اختياراً على الأصح.

قال الزركشى: هذا أشهر الوجهين، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الوجيز، ونهاية ابن رزين.

وهو ظاهر ما جزم به الأزجى فى منتخبه، وقدمه فى الكافى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وهو الذى ذكره القاضى فى الجامع، والمجرد وابن عقيل.

والوجه الثانى: يكون اختياراً[6]، وهو احتمال فى الكافى[7].قال فى المنور: لو ظاهر منها فمختارة.

وقال فى إدراك الغاية، وتجريد العناية: وطلاقه ووطؤه اختيار، لاظهاره وإيلاؤه فى وجه.

قوله: ﴿ وَإِنْ مَاتَ، فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ﴾[8].

هذا أحد الوجهين، اختاره القاضى فى الجامع، وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة،

---

(١) المغنى (٥٤٣/٧)، الشرح الكبير (٦٠٩/٧).
(٢) المغنى (٥٤٣/٧).
(٣) المحرر (٢٩/٢).
(٤) الشرح الكبير (٦٠٩/٧).
(٥) لأنه يصح فى غير زوجة. انظر المغنى (٥٤٣/٧)، الشرح الكبير (٦٠٩/٧).
(٦) لأن حكمه لا يثبت فى غير زوجة، المغنى (٥٤٣/٧)، الشرح الكبير (٦٠٩/٧).
(٧) الكافى (٥٢/٣).
(٨) نظر المغنى (٥٤٢/٧)، الشرح الكبير (٦١٠/٧).

والمحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين: من ذلك، أو ثلاثة قروء، إن كن ممن يحضن، أو إن كانت حاملاً فبوضعه، والآيسة والصغيرة عدة الوفاة، وهو المذهب.

قال الشارح[٢]: هذا الصحيح والأولى. والقول الأول لا يصح.

وجزم به فى الفصول، والكافى[٣]، والمغنى[٤]، وقدمه فى تجريد العناية.

قلت: وهو الصواب، وأطلقهما فى البلغة، والفروع.

وقيل: يلزمهن الأطول من عدة الوفاة، أو عدة الطلاق، وقطع به القاضى فى المجرد.

قال فى الرعايتين: لزمهن عدة الوفاة.

وقيل: يلزم المدخول بها الأطول من عدة الوفاة أو عدة طلاق من حين الإسلام.

وقيل: هذا إن كن ذوات أقراء، وإلا فعدة وفاة، كمن لم يدخل بها، انتهى.

فوائد

إحداها: لو أسلم معه البعض دون البعض، ولسن بكتابيات: لم يخير فى غير مسلمة، وله إمساك من شاء عاجلا، وتأخيره حتى يسلم من بقى، أو تفرغ عدتهن، هذا المذهب[٥].

قدمه فى المحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، وغيرهم.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته، والفروع، وغيرهما.

وقيل: متى نقص الكوافر عن أربع: لزمه تعجيله بقدر النقص.

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن، فعدة البواقى إن لم يسلمن: من وقت إسلامه، وكذا إن أسلمن على الصحيح.

---

(١) المحرر (٢/٢٩).
(٢) الشرح الكبير (٧/٦١٠).
(٣) الكافى (٣/٥٢).
(٤) المغنى (٧/٥٤٢).
(٥) المغنى (٧/٥٤٥)، الشرح الكبير (٧/٦١١).
(٦) المحرر (٢/٢٩).

قدمه فى الرعايتين، والزبدة، وصححه فى تصحيح المحرر، والنظم، وغيرهما وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقيل: تعتد من وقت اختياره.

قال فى الرعايتين: وهو أولى.

وأطلقهما فى المحرر، والحاوى الصغير، والفروع.

وإذا انقضت عدة البواقى، ولم يسلم إلا أربع أو أقل: فقد لزم نكاحهن.

ولو اختار أولا فسخ نكاح مسلمة: صح إن تقدمه إسلام أربع سواها، وإلا لم يصح بحال، وهذا الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقيل: يوقف، فإن نكل بعد إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل.

الثانية: لو أسلمت المرأة، ولها زوجان أو أكثر، تزوجاها فى عقد واحد: لم يكن لها أن تختار أحدهما، ذكره القاضى محل وفاق.

الثالثة: قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالأُمِّ: فَسَدَ نِكَاحُهُمَا ﴾[٢].

بلا نزاع[٣]، لكن المهر يكون للأم.

قاله فى الترغيب وغيره، وجزم به فى الفروع.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ - وَكَانَ فِي حَالِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الإِسْلاَمِ - مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الإِماءُ [٤]: فَلَهُ الاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ، وَإِلاَّ فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ ﴾.

هذا المذهب مطلقاً، وعليه[٥] أكثر الأصحاب، وجزم به فى الفروع، وغيره.

وقال أبو بكر: إن كان قد دخل بهن ثم أسلم، ثم أسلمن فى عدتهن: لا يجوز له الاختيار هنا، بل يَبِنَّ بمجرد إسلامه، ورده المصنف وغيره.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَلَم يَسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ: فَلَهُ الاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ﴾[٦].

---

(١) المحرر (٢/٢٩).

(٢) فسد نكاح البنت لأنها ربيبته مدخولاً بأمها. والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها، المغنى (٧/٥٥٠)، الشرح الكبير (٧/٦١٤).

(٣) المغنى (٧/٥٥٠)، الشرح الكبير (٧/٦١٤).

(٤) أى إذا كان فاقداً للطول، خائفا العنت.

(٥) انظر المغنى (٧/٥٥٣)، الشرح الكبير (٧/٦١٦).

(٦) لأن شرائط النكاح تعتبر فى وقت الاختيار. المغنى (٧/٥٥٤)، الشرح الكبير (٧/٦١٧).

قطع به الأصحاب.

وقال فى الفروع: اختار إن جاز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن، وإلا فسد.

وإن تنجزت الفرقة: اعتبر عدم الطول، وخوف العنت وقت إسلامه، قاله فى الترغيب.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَإِنْ عَتَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، ثَمَّ أَسْلَمْنَ: لَمْ يَكُنْ لَهُ الاخْتِيَارُ مِنْ الْبَوَاقِى﴾[1].

أنها لو عتقت ثم أسلمت بعد إسلامهن: كان له الاختيار، وهو أحد الوجهين.

والوجه الثانى: ليس له الاختيار، بل تتعين الأولى إن كانت تُعِفُّه، وهو المذهب، قدمه فى الفروع، وجزم به فى المحرر[2]، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ، فَأَسْلَمَتِ الْحُرَّةُ فِى عَدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ، أَوْ بَعْدَهُنَّ: انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ﴾[3].

وتعينت الحرة إن كانت تعفه.

هذا مقيد بما إذا لم تعتق الإماء، ثم يسلمن فى العدة. فأما إن عتقن، ثم أسلمن فى العدة: فإن حكمهن كالحرائر.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، ثَمّ عَتَقَ: فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ﴾.

هذا صحيح، لكن لو أسلم وتحته أربع إماء، فأسلمت ثنتان، ثم عتقن، فأسلمت الثنتان الباقيتان: كان له أن يختار من الجميع أيضاً، على أحد الوجهين.

وجزم به فى الرعاية.

والوجه الثانى: يتعين الأوَّلتان، وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَنَ: فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهَنَّ إلاَّ بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ﴾[4].

---

(١) لأنه ملك لعصمة حرة حين اجتمعا على الإسلام، المغنى (٥٥٢/٧)، الشرح الكبير (٦١٨/٧).

(٢) المحرر (٣٠/٢).

(٣) المغنى (٥٥٦/٧)، الشرح الكبير (٦١٩/٧).

(٤) لأنه حال اجتماعهم فى الإسلام كان حرًّا فيشترط فى حقه ما يشترط فى الحر، المغنى(٥٥١/٧)، الشرح الكبير(٦٢١/٧).

بلا نزاع أعلمه.

فائدة: لو كان تحته أحرار، فأسلم وأسلمن معه: لم يكن للحرة خيار الفسخ، على الصحيح من المذهب، اختاره المصنف وغيره[١].

قال القاضى، وابن عقيل: هذا قياس المذهب.

وقال القاضى فى الجامع: هو كالعيب الحادث.

* * *

باب الصداق[٢]

فائدة: للمسمى فى العقد ثمانية أسماء «الصداق، والصَّدُقة» بضم الدال المهملة، ومنه: ﴿وآتوا النساء صَدُقاتهن نِحْلة﴾ [النساء ٤] و «الطَّوْل» ومنه قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طوْلا﴾ [النساء ٢٥] أى مهر حُرة، و «النحلة، والأجر، والفريضة، والمهر، والنكاح» ومنه ﴿ولْيَسْتَعْفِفِ الذين لا يجدون نكاحا﴾ [النور ٣٣] و«العلائق» و«العقر» بضم العين وسكون القاف و«الحباء» ممدوداً مع كسر الحاء المهملة.

قوله: ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لاَ يَعْرَى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَتِهِ﴾[٣].

الصحيح من المذهب: أن تسمية الصداق فى العقد مستحبة، وعليه جماهير الأصحاب رحمهم الله.

---

(١) لأنها رضيت بنكاحه وهو عبد ولم يتحدد رقه بالإسلام ولا تحددت حريتها بذلك فلم يكن لها خيار. المغنى (٥٥١/٧).

(٢) الأصل فى مشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ قال أبو عبيد: عن طيب نفس بالفريضة التى فرض الله تعالى وقيل النحلة: الهبة والصداق فى معناها لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض، وقيل نحلة من الله تعالى للنساء: وقال تعالى: ﴿وآتوهن أجورهن فريضة﴾ أما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبدالرحمن بن عوف ودع زعفران فقال النبى ﷺ مهيم فقال يا رسول الله تزوجت امرأة فقال ما صدقتها قال: وزن نواة من ذهب، فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة، وعنه أن رسول الله ﷺ: أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها متفق عليهما، وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق فى النكاح.

(٣) لأن النبى ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلى من صداق، وقال للذى زوجه الموهوبة هل من شىء تصدقها ؟ فالتمس ولو خاتماً من حديد فلم يجد شيئا فزوجه إياها بما معه من القرآن ولأنه أقطع للنزاع وللخلاف فيه، المغنى (٣/٨)، الشرح الكبير (٣/٨).

وقال فى التبصرة: يكره ترك التسمية فيه، ويأتى ذكر الخلاف.

تنبيه: قوله: «ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسميته».

هذا مبنى على أصل، وهو أن الصداق: هل هو حق للّه، أو للآدمى ؟

قال القاضى فى التعليق، وأبو الخطاب، وغيره من أصحابه، فى كتب الخلاف: هو حق للآدمى، لأنه يملك إسقاطه بعد ثبوته والعفو عنه.

وتردد ابن عقيل، فقال مرة كذلك، وقال أخرى: هو حق للّه، لأن النكاح لا يعرى عنه ثبوتاً ولزوماً، فهو كالشهادة، وقاله أبو يعلى الصغير.

قال الزركشى: وهو قياس المنصوص فى وجوب المهر، فيما إذا زوج عبده من أمته.

فإن قيل بالأول - وهو كونه حقًّا للآدمى - فالحل مستفاد من العقد بمجرده ويستحب ذكره فيه، وصرح به الأصحاب.

وهل هو عوض حقيقى، أم لا ؟

للأصحاب فيه تردد، ومنهم من ذكر احتمالين.

وينبنى على ذلك لو أخذه بالشفعة وغير ذلك.

وإن قيل: هو حق للّه، فالحل مرتب عليه مع العقد.

وتقدم فى أول كتاب النكاح «هل المعقود عليه المنفعة أو الحل؟».

قوله: ﴿وَأَلاَّ يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَبَنَاتِهِ، وَهُوَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ﴾[1].

وكذا قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، وغيره.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: يسن ألاّ يعبر خمسمائة درهم.

---

(١) لما روت عائشة عن النبى ﷺ أنه قال أعظم الناس بركة أيسرهن مئونة. رواه أبو جعفر بإسناده عن أبى العجفاء قال: قال عمر: لا تغلوا فرض النساء فإنه لو كان مكرمة فى الدنيا وتقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت نساؤه أكثر من اثنتى عشر أوقية، وإن الرجل ليغلو فى صداق امرأته حتى يكون له عداوة فى قلبه وحتى تقول كلفت لكم علق القربة، أخرجه النسائى، وأبو داود مختصرا، المغنى (٦/٨)، الشرح الكبير (٣/٨).

وقال فى المحرر[١]، والنظم، والوجيز، والفروع، وغيرهم: من أربعمائة إلى خمسمائة.

وقال القاضى فى الجامع: قول الإمام أحمد رحمه الله «أربعمائة» يعنى: من الدراهم التى وزن الدرهم منها مثقال، فتكون الأربعمائة خمسمائة، أو قريباً منها بضرب الإسلام.

وقدم فى الترغيب: أن السنة ألاّ يزيد على مهر بناته ﷺ، وهو أربعمائة.

قال فى البلغة: السنة ألاّ يزيد على مهر بنات النبى ﷺ، وهو أربعمائة درهم.

وقيل: على مهر نسائه، وهو خمسمائة درهم.

وقال فى الرعاية الكبرى: يستحب جعله خفيفاً أربعمائة، كصداق بنات النبى ﷺ، وإلى خمسمائة، كصداق زوجاته.

وقيل: بناته، انتهى.

قال فى المستوعب: وروى عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه قال «الذى نحبه أربعمائة درهم، على فعل النبى ﷺ فى بناته».

قال القاضى: وهذا يدل على أن رسول الله ﷺ ما أصدق بناته غير ما أصدقه زوجاته، لأن حديث عائشة «أنه أصدق نساءه اثنتى عشرة أوقية ونَشًّا» والنش: نصف أوقية، وهو عشرون درهما.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: كلام الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية حنبل - يقتضى أنه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم، وهو الصواب، مع القدرة واليسار، فيستحب بلوغه، ولا يزاد عليه.

قال: وكلام القاضى وغيره: يقتضى أنه لا يستحب، بل يكون بلوغه مباحاً، انتهى.

قوله: ﴿وَلاَ يَتَقَدَّرُ أَقَلُّهُ وَلاَ أَكْثَرُهُ، بَلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً: جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا﴾[٢].

---

(١) المحرر (٢/٣١).

(٢) لما روى الدارقطنى بإسناده قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق» قيل: وما العلائق يا رسول الله. قال: «ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيبا من أراك» رواه الجوزانى. وقول الله تعالى: ﴿إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾. ولأنها منفعة يجوز العوض عنها فى الإجارة فجازت صداقا. المغنى (٨/٧٥٦)، الشرح الكبير (٨/٦).

هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطعوا به.

واشترط الخرقي أن يكون له نصف يحصل، فلا يجوز على فلس ونحوه.

وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول، والمصنف[١]، والشارح[٢]. وفسروه بنصف يتمول عادة.

قال الزركشي: وليس في كلام الإمام أحمد هذا الشرط. وكذا كثير من أصحابه، حتى بالغ ابن عقيل - في ضمن كلام له - فجوز الصداق بالحبة والتمرة التي ينتبذ مثلها.

قال الزركشي: ولا يعرف ذلك.

فائدة: ذكر القاضي أبو يعلى الصغير، والمصنف في المغني[٣]، وغيرهما: أنه يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَهَا﴾ يعني الحر **﴿عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾**[٤].

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٥]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

إحداهما: يصح، وهو المذهب[٦].

جزم به في تذكرة ابن عقيل، وشرح ابن رزين، والكافي[٧]، والوجيز، وغيرهم، وصححه المصنف[٨]، والشارح[٩]، وصاحب البلغة، والنظم، والتصحيح، وتجريد العناية، وغيرهم، واختاره ابن عبدوس، وغيره.

والرواية الثانية: لا يصح[١٠].

---

(١) المغني (٧٥٦/٨).
(٢) الشرح الكبير (٦/٨).
(٣) المغني (٥/٨).
(٤) الشرح الكبير (٨/٨)، المغني (٦/٨).
(٥) المحرر (٣١/٢).
(٦) بدليل قصة موسى عليه السلام، وقياسا على منفعة العبد، المغني (٧/٨)، الشرح الكبير (٨/٨).
(٧) الكافي (٥٨/٣).
(٨) المغني (٧/٨).
(٩) الشرح الكبير (٨/٨).
(١٠) لأن المرأة تستحق على الزوج في خدمته بدليل أنه إذا لم يقم لها من يخدمها فإذا كانت خدمته مستحقة لها لم يجز أن يأخذ عليها عوض.

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله قولا: أن محل الخلاف يختص بالخدمة لما فيه من المهنة والمنافاة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وإذا لم تصح الخدمة صداقاً، فقياس المذهب: أنه يجب قيمة المنفعة المشروطة، إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تكون صداقاً، فيشبه ما لو أصدقها ما لا مغصوباً، فى أن الواجب مهر المثل فى أحد الوجهين.

تنبيه: ذكر صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتبصرة، والترغيب، والبلغة، وغيرهم: الروايتين فى «منافعه مدة معلومة» كما قال المصنف هنا.

وأطلقوا المنفعة، ولم يقيدوها بالعلم، لكن قيدوها بالمدة المعلومة، ثم قالوا بعد ذلك: وقال أبو بكر: يصح فى خدمة معلومة، كبناء حائط، وخياطة ثوب.

ولا يصح إن كانت مجهولة، كرد عبدها الآبق، أو خدمتها فى أى شىء أرادته سنة، فقيد المنفعة بالعلم، ولم يذكر المدة، وهو الصواب[1].

وقال فى الفروع: وفى «منفعته المعلومة مدة معلومة» روايتان.

ثم ذكر بعض من نقل عن أبى بكر، فقيد المنفعة والمدة بالعلم.

وقال فى الرعاية: وفى منفعة نفسه - وقيل: المقدرة - روايتان.

وقيل: إن عينا العمل: صح، وإلا فلا.

فوائد

إحداها: لو تزوجها على منافع حر غيره مدة معلومة: صح، على الصحيح من المذهب، جزم به فى المحرر[2]، وغيره.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، والشيخ تقى الدين، وغيرهما، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: هى كالأولى، وقاله القاضى فى التعليق، وابن عقيل.

الثانية: لا يضر جهل يسير، ولا غرر يرجى زواله، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يضر.

---

(١) لأنه عوض فى عقد معاوضة فلم يصبح مجهولا كالثمن فى المبيع، المغنى (٧/٨)، الشرح الكبير (٦/٨).

(٢) المحرر (٣١/٢).

فعلى المذهب: لو تزوجها على أن يشترى لها عبد زيد: صح، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وقيل: لا يصح.

فعلى المنصوص: لو تعذر شراؤه بقيمته، فلها قيمته.

الثالثة: يصح عقده أيضاً على دين سَلَم، وغيره، وعلى غير مقدور له كآبق، ومغتصب يحصله، وعلى مبيع اشتراه و لم يقبضه، نص على ذلك كله.

وجزم به فى الرعايتين، وغيره، وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى المحرر، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: لا تصح التسمية فى الجميع، كثوب، ودابة، ورد عبدها أين كان، وخدمتها سنة فيما شاءت، كما تقدم. وما يثمر شجره، ومتاع بيته.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِنَ الفِقْهِ، أَوِ الْحَدِيثِ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشِّعْرِ المُبَاحِ: صَحَّ ﴾[1].

وكذا لو أصدقها تعليم شىء من الأدب، أو صنعة، أو كتابة، وهذا المذهب، وأطلقه كثير من الأصحاب هنا.

قال فى الهداية وغيره، فى القصيدة: يصح رواية واحدة، وقدمه فى الرعايتين.

قال فى البلغة، وتجريد العناية: ويصح على تعليم حديث، وفقه، وشعر مباح، وقطعا به.

وقيده المصنف[2]، والمجد[3]، والشارح[4]، والحاوى، وغيرهم، بما إذا قلنا: بجواز أخذ الأجرة على تعليمها.

وجزم فى المنور بعدم الصحة، وقدمه فى النظم فى الفقه.

وأطلق فى الفروع – فى باب الإجارة، فى جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث – الوجهين. كما تقدم هناك.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ لاَ يَحْفَظُهَا: لَمْ يَصِحَّ ﴾[5].

---

(١) لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه فجاز صداقا كمنافع الدار. المغنى (٨/٨)، الشرح الكبير (٩/٨).

(٢) المغنى (٨/٨).

(٣) المحرر (٣١/٢).

(٤) الشرح الكبير (٩/٨).

(٥) لأنه معين بفعله، وهو لا يقدر عليه، فأشبه ما لو استأجر من لا يحسن الخياطة ليخيط له، المغنى (١٠/٨)، الشرح الكبير (٩/٨).

وجزم به فى الوجيز.

قال الشارح[١]: ينظر فى قوله، فإن قال «أحصل لك تعليم هذه السورة» صح. لأن هذا منفعة فى ذمته لا يختص بها. فجاز أن يستأجر عليها من يحسنها.

وإن قال «على أن أعلمك» فذكر القاضى فى الجامع: أنه لا يصح.

وذكر فى المجرد احتمالا بالصحة، أشبه مالو أصدقها مالا فى ذمته، ولو كان معسراً به.

قال فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع: ويصح على قصيدة لا يحسنها، فيتعلمها ثم يعلمها.

وقيل: لا تصح التسمية.

وقال فى الرعايتين، فى القراءة: لو شرط سورة لا يعرفها: تَعَلَّم وعلم، كمن شرط تعليمها.

وقيل: يبطل.

وقال بعد ذلك: وإن أصدقها تعليم فقه، أو حديث، أو أدب، أو شعر مباح معلوم، أو صنعة أو كتابة: صح، وفروعه كفروع القراءة، انتهى.

قوله: ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيَتَعَلَّمُهَا ثُمَّ يُعَلِّمُهَا ﴾[٣].

وهذا المذهب، نص عليه، وهو الذى قدمه فى المحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال فى تجريد العناية: يصح، ولو لم يحفظه نصًّا.

فائدة: قوله: ﴿ وَإِنْ تَعَلَّمتْها مِنْ غَيْرِهِ: لَزِمَهُ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا ﴾[٥].

وهذا بلا نزاع، لكن لو ادعى الزوج: أنه علمها، وادعت أن غيره علمها: كان القول قولها[٦]، على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

---

(١) الشرح الكبير (٩/٨).

(٢) المحرر (٣١/٢).

(٣) لأن هذا يكون فى ذمته فأشبه ما لو أصدقها مالا فى ذمته لا يقدر عليه فى الحال، هل هذا يتعلمها (١٠/٨)، الشرح الكبير (٩/٨).

(٤) المحرر (٣١/٢).

(٥) انظر المغنى (١١/٨)، الشرح الكبير (١٠/٨).

(٦) لأن الأصل عدمه، المغنى (١١/٨)، الشرح الكبير (١٠/٨).

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقيل: القول قوله[١].

قوله: ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَعَلُّمِها: فَعَلَيْهِ نِصْفُ الأُجْرَةِ﴾[٢].

وهو المذهب، جزم به فى الفصول، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر، والنظم، والحاوى الصغير.

وقيل: يلزمه نصف مهر المثل.

ويحتمل أن يعلمها نصفها، بشرط أمن الفتنة.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، ووجه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، وغيرهما.

وجزم به فى الهداية، والخلاصة، وقدمه فى المستوعب، والرعايتين.

وأطلقهما فى المذهب، والمغنى[٥]، والشرح[٦].

فعلى هذا الوجه: يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة بها.

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول، وقبل تعليمها، قاله المصنف والشارح، وغيرهما، فعليه الأجرة كاملة.

وقيل: يلزمه مهر المثل.

ويحتمل أنه يلزمه تعليمها كاملة لها، قياساً على ما تقدم قبله.

الثانية: قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا: رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الأُجْرَةِ﴾[٧].

بلا نزاع، ولو حصلت الفرقة من جهتها: رجع بالأجرة كاملة عليها.

---

(١) لأن الظاهر معه. المغنى (٨/١١)، الشرح الكبير (٨/١٠).

(٢) لأنها قد صارت أجنبية فلا يؤمن فى تعليمها الفتنة، المغنى (٨/١١)، الشرح الكبير (٨/١٠).

(٣) المغنى (٨/١١).

(٤) الشرح الكبير (٨/١٠).

(٥) المغنى (٨/١١).

(٦) الشرح الكبير (٨/١٠).

(٧) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع بنصف الصداق، المغنى (٨/١١)، الشرح الكبير (٨/١١).

قوله: ﴿وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيء مِنَ القُرْآن مُعَيَّنٍ: لَمْ يَصِحَّ﴾[١].

هذا المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، منهم: أبو بكر، والمصنف[٢]، والشارح[٣]، وابن منجا، وغيرهم.

وصححه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وتجريد العناية، وغيرهم.

قال فى البلغة، والنظم: هذا المشهور.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره، وعنه: يصح.

قال ابن رزين: هذا الأظهر، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى عيون المسائل.

وأطلقهما فى تذكرة ابن عقيل، والمستوعب، والرعايتين.

وقيل: يصح مطلقا.

وقيل: بل يصح إن جاز أخذ الأجرة عليه، ذكره فى الرعايتين.

وجزم به فى المحرر[٤]، والحاوى الصغير.

قلت: الذى يظهر: أن هذا مراد من قال «لا يصح» وأطلق، وأن الخلاف مبنى على جواز أخذ الأجرة على ذلك، على ما تقدم فى باب الإجارة.

قوله: ﴿وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةِ مَنْ﴾[٥].

يعنى على القول بالصحة: لا يشترط أن يعين قراءة شخص من القراء، وهذا هو الصحيح، اختاره المصنف[٦]، والشارح[٧]، وقدمه فى الفروع.

---

(١) لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال فى قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ وقوله سبحانه: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ والطول، المال، وقد روى أن رسول الله ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال: «لا يكون لأحد بعدك مهرا» رواه البخارى بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الأمر به لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة، المغنى (٩/٨)، الشرح الكبير (١٣/٨).

(٢) انظر المغنى (٩/٨).

(٣) الشرح الكبير (١١/٨).

(٤) المحرر (٣٢/٢).

(٥) لأن هذا الاختلاف يسير، وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه، المغنى (١٠/٨)، الشرح الكبير (١٢/٨).

(٦) المغنى (١٠/٨).

(٧) الشرح الكبير (١٢/٨).

وقال أبو الخطاب: يحتاج الى ذلك.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وصححه فى النظم، والرعايتين، وأطلقهما ابن منجا فى شرحه.

فوائد

الأولى: هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها، أو تلقينُ كل آية قبضٌ لها ؟ فيه احتمالان، ذكرهما الأزجى.

قلت: الصواب، الذى لاشك فيه: أن تلقين كل آية قبض لها، لأن تعليم كل آية يحصل به نفع كامل، فهو كقبض بعض الصداق إذا كان عينا.

الثانية: أجرى فى الواضح الروايتين فى بقية القُرَب، كالصلاة والصوم ونحوهما.

الثالثة: لا يصح إصداق الذمية شيئاً من القرآن[1]. وإن صححناه فى حق المسلمة، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وقدمه فى الفروع.

وقيل: يصح.

قال القاضى فى المجرد، وابن عقيل: يصح بقصدها الاهتداء.

وقطع به فى المذهب.

وتقدم فى أحكام أهل الذمة: أنهم يمنعون من قراءة القرآن على الصحيح من المذهب.

الرابعة: لو طلقها ووُجدت حافظة لما أصدقها، وتنازعا: هل علمها الزوج أم لا ؟ فأيهما يقبل قوله ؟ فيه وجهان.

أطلقهما فى القاعدة الثالثة عشر.

قلت: الصواب قبول قولها.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ نِسَاءً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، وَخَالَعَهُنَّ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ: صَحَّ وَيُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

---

(١) ويلزمه مهر المثل لأن الجنب يمنع من قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى ولأن النبى ﷺ قال: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم» فالتحفظ أولى أن يمنع منه، المغنى (١٢/٨)، الشرح الكبير (١٣/٨).

وهو المذهب، اختاره ابن حامد، والقاضى، والمصنف، والشارح[١]، وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والمحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع وغيرهم.

وفى الآخر: يقسم بينهن بالسوية[٣].

اختاره أبو بكر، وذكره ابن رزين رواية.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة.

وقيل فى الخلع: يقسم على قدر مهورهن، وفى الصداق: يقسم بينهن بالسوية.

وقال: الصداق يقسم بينهن بالسوية على عددهن.

وفى المحرر[٤]، وغيرهما، فى الخلع: أن العوض يقسم بينهن على قدر مهورهن المسماة لهن.

والقولان الأولان فيهما على قدر مهور مثلهن أو على عددهن بالتسوية، كالقولين فى الصداق ونحوه.

فائدة: لو كان عقد بعضهن فاسداً: ففيه الخلاف المتقدم، على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع.

وقيل: للتى عقدها فاسد: مهر المثل، وهو احتمال فى الترغيب من صحة العقود.

قوله: ﴿ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كالثَّمَنِ، فَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ دَابَّةً: لَمْ يَصِحَّ ﴾.

وهذا المذهب مطلقاً، اختاره أبو بكر[٥]، وغيره، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه ابن منجا فى شرحه، وهو ظاهر ما قدمه الشارح.

وقال القاضى: يصح مجهولا، ما لم تزد جهالته على مهر المثل.

فعليه: لو تزوجها على عبد أو أمة، أو فرس أو بغل، أو حيوان من جنس معلوم،

---

(١) الشرح الكبير (٨/١٣).

(٢) المحرر (٢/٣٢).

(٣) لأنه أضاف إليهن إضافة واحدة فكان بينهن بالسوية، الشرح الكبير (٨/١٤).

(٤) المحرر (٢/٣٢).

(٥) لأن الصداق عوض فى عقد مفاوضة فلم يصحَّ مجهولاً لعوض البيع والإمارة. ولأن المجهول لا يصح عوضاً فى البيع فلم يصح تسميته، المغنى (٨/١٩)، الشرح الكبير (٨/١٧).

أو ثوب هروى أو مروى، وما أشبهه - مما يذكر جنسه -: صح، ولها الوسط.

وكذا لو أصدقها قفيز حنطة، أو عشرة أرطال زيت، وما أشبهه[١].

فإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل - كثوب، أو دابة، أو حيوان - من غير ذكر الجنس، أو على حكمها، أو حكم أجنبى، أو على حنطة، أو زبيب، أو على ما اكتسبه فى العلم: لم يصح.

ذكره المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهما.

ويأتى معنى هذا قريباً عند قوله «وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه ونحوه».

قوله: ﴿ وإنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا: لَمْ يَصِحَّ﴾[٤].

وهو المذهب، اختاره أبو بكر، وأبو الخطاب، والمصنف[٥]، والشارح[٦].

وقدمه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والكافى[٧]، ونصره.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

قال ابن منجا: هذا المذهب.

وقال القاضى: يصح، ولها الوسط.

قال فى الفروع: وظاهر نصه صحته.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى المنور، وإدراك الغاية.

وقدمه فى المحرر[٨]، والنظم، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير - وقال: نص عليه - وإدراك الغاية.

وظاهر المستوعب، والفروع: الإطلاق.

فائدة: قوله: ﴿ وَهُوَ السِّنْدِىّ﴾[٩].

---

(١) المغنى (١٨/٨)، الشرح الكبير (١٧/٨).

(٢) المغنى (١٩/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٦/٨).

(٤) لأن الجهالة تكثر، المغنى (١٩/٨)، الشرح الكبير (١٦/٨).

(٥) المغنى (١٩/٨).

(٦) الشرح الكبير (١٦/٨).

(٧) الكافى (٥٩/٣).

(٨) المحرر (٣١/٢).

(٩) المغنى (٢١/٨)، الشرح الكبير (١٨/٨).

قال فى المحرر[١]، والرعايتين، والفروع: لها فى المطلق وسط رقيق البلد نوعا وقيمة، كالسندى بالعراق.

زاد فى الفروع، فقال: لأن أعلى العبيد: التركى والرومى، وأدناهم: الزنجى، والحبشى، والوسط: السندى والمنصورى.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: نص الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية جعفر النسائى - أن لها وسطا، يعنى: فيما إذا أصدقها عبداً من عبيده، على قدر ما يخدم مثلها.

وهذا تقييد للوسط بأن يكون مما يخدم مثلها، انتهى.

وقال أيضاً: والذى ينبغى فى سائر أصناف المال - كالعبد، والشاة، والبقرة، والثياب، ونحوها - أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك: أنه يرجع فيه الى مسمى ذلك اللفظ فى عرفها. وإن كان بعض ذلك غالباً: أخذته، كالبيع، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه: فهو كالملفوظ به، انتهى.

ويأتى «إذا أصدقها ثوباً هرويًّا أو مرويًّا، أو ثوباً مطلقاً» قريباً.

وتقدم ذلك أيضاً.

قوله: ﴿وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ: لَمْ يَصِحَّ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ﴾[٢].

واختاره هو والمصنف[٣]، والشارح[٤] وقدمه فى الكافى[٥]، ونصره.

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه يصح، وهو المذهب.

قال فى المستوعب، والفروع: وظاهر نصه صحته، واختاره القاضى وأبو الخطاب[٦]، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهم، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٧]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير - وقال: نص عليه - وإدراك الغاية،

---

(١) المحرر (٣١/٢).

(٢) لأن الصداق عوض فى عقد معاوضة فلم يصحْ مجهولاً كعوض البيع والإجارة ولأن المجهول لا يصلح عوضاً فى البيع فلم يصحْ تسميته، المغنى (١٩/٨)، الشرح الكبير (١٧/٨).

(٣) المغنى (١٩/٨).

(٤) الشرح الكبير (١٧/٨).

(٥) الكافى (٥٩/٣).

(٦) لأن الجهالة فى هذا يسيرة ويمكن التعيين بالقرعة، المغنى (١٩/٨)، الشرح الكبير.

(٧) المحرر (٣١/٢).

وغيرهم.

قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة: إذا أصدقها مبهما من أعيان مختلفة: ففى الصحة وجهان، أصحهما: الصحة، انتهى.

وظاهر الفروع: الإطلاق، فإنه قال فيها، وفى التى قبلها: لم يصح عند أبى بكر والشيخ، وظاهر نصه: صحته، انتهى.

فتلخص فى المسألتين: أن أبا بكر والمصنف[1] وجماعة، قالوا: بعدم الصحة فيهما. وأن القاضى وجماعة، قالوا: بالصحة فيهما، وأن أبا الخطاب وجماعة، قالوا: لا يصح فى الأولى، ويصح فى الثانية، وهو المذهب، كما تقدم.

فعلى المذهب: لها أحدهم بالقرعة، على الصحيح من المذهب، نص عليه فى رواية مهنا.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والفروع.

وعنه: لها الوسط، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى المنور.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم والحاوى الصغير.

وأطلقهما فى القاعدة الستين بعد المائة.

وقيل: لها ما اختارت منهم.

وقيل: هو كنذره عتق أحدهم، ذكرهما ابن عقيل.

وقيل: لها ما اختار الزوج.

وأطلق الثلاثة - الأول والأخير - فى البلغة.

واختار ابن عقيل: أنهم إن تساووا فلها واحد بالقرعة، وإلا فلها الوسط.

قوله: ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ، أَوْ قَمِيصًا مِنْ قُمْصَانِهِ﴾[3].

وكذا لو أصدقها عمامة من عمائمه، أو خماراً من خُمره، ونحو ذلك.

وهذا التخريج لأبى الخطاب، ومن تابعه من الأصحاب.

---

(١) نظر المغنى (١٨/٨)، الشرح الكبير (١٦/٨).

(٢) المحرر (٣١/٢).

(٣) المغنى (١٩/٨)، الشرح الكبير (١٧/٨).

وقطع فى المحرر[١] وغيره: أنه كذلك.

قال فى الفروع، والمحرر[٢]: وثوب مروى، ونحوه: كعبد مطلق، لأن أعلى الأجناس وأدناها من الثياب غير معلوم، وثوب من ثيابه، ونحوه: كقفيز حنطة وقنطار زيت، ونحوه: كعبد من عبيده.

وجزم بالصحة فى ذلك فى الوجيز.

ومنع فى الواضح، فى غير عبد مطلق.

ومنع أبو الخطاب فى الانتصار: عدم الصحة فى قوس أو ثوب.

وقال: كل ما جهل دون جهالة المثل: صح.

وتقدم ذلك عن القاضى أيضاً.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مَوْصُوفاً: صَحَّ﴾[٣].

قطع به الأصحاب، وفى الرعاية الصغرى: وجه بعدم الصحة، وفيه نظر، قاله بعضهم.

قوله: ﴿ وَإِنْ جاءها بِقيمَتِهِ، أَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا وَسَطًا، أَوْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ، أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ، فَجَاءَتْ بِقِيمَتِهِ: لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُها﴾[٤].

هذا أحد الوجهين، وهو المذهب.

اختاره أبو الخطاب فى الهداية، والمصنف[٥]، والشارح[٦].

وصححه فى تصحيح المحرر، والخلاصة، وقدمه فى النظم.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب، وجزم به الشيرازى.

وقال القاضى: يلزمها، وقدمه فى الرعايتين.

وقطع به ابن عقيل فى عمد الأدلة، والشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[٧]، والحاوى الصغير، والفروع.

---

(١) المحرر (٢/٣٢).

(٢) المحرر (٢/٣٢).

(٣) لأنه يجوز أن يكون عوضاً فى البيع. المغنى (٨/١٨)، الشرح الكبير (٨/١٨).

(٤) لأنها استحقت عليه عبداً بعقد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه، ولأنه عبد وجب صداقاً فأشبه ما لو كان معيبا، المغنى (٨/١٨)، الشرح الكبير (٨/١٨).

(٥) المغنى (٨/١٨).

(٦) الشرح الكبير (٨/١٨).

قوله: ﴿وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلاقَ امْرَأَةٍ له أخرى: لَمْ يَصِحّ﴾[١].

يعنى: لم يصح جعل الطلاق صداقا، وهو المذهب، اختاره أبو بكر، وغيره.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]: هذا ظاهر المذهب.

قال فى النظم، وتجريد العناية: لم يصح فى الأصح.

وجزم به فى منتخب الأدمى، وقدمه فى الخلاصة، والكافى[٤]، والمحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه يصح[٦]، جزم به فى الوجيز، ولم أر من اختاره غيره، مع أن له قوة.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والبلغة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ولو قيل ببطلان النكاح: لم يبعد، لأن المسمى فاسد لا بدل له، فهو كالخمر ونكاح الشغار.

فعلى المذهب: لها مهر مثلها، قاله القاضى فى الجامع، وأبو الخطاب، وغيرهما.

وجزم به فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وحكى القاضى فى المجرد عن أبى بكر: أنها تستحق مهر الضرة، وقاله ابن عقيل.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وهو أجود، ذكره فى الاختيارات.

قوله: ﴿فَإِنْ فَاتَ طَلاقُها بموْتِهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا فِي قِيَاسِ المذْهَبِ﴾.

وهكذا قال فى الهداية، وهو الصحيح على هذه الرواية.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ ولأن النبى ﷺ قال «لا تسألُ المرأة طلاق أختها لتكفى ما فى صحيفتها ولتنكح فإن لها ما قدر لها» صحيح، وروى عبدالله بن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى». ولأن هذا لا يصلح ثمنا فى بيع ولا أجرٍ ولا إجارة فلم يصح صداقا، انظر المغنى (٨/٨٦)، الشرح الكبير (٨/٢٠).

(٢) المغنى (٨/٨٦).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٠).

(٤) الكافى (٣/٦٠).

(٥) المحرر (٢/٣٣).

(٦) لأنه شرط فعلا لها فيه نفع وفائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها وضررها والغيرة منها، المغنى (٨/٨٧)، الشرح الكبير (٨/٢٠).

(٧) انظر المغنى (٨/٨٧).

(٨) الشرح الكبير (٨/٢١).

جزم به فى المذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم، وصححه فى النظم.

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والمغنى[٢]، والشرح[٣] وفرضا المسألة فيما إذا لم يطلقها.

وقيل: لها مهر مثلها، وهو احتمال فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، ووجه فى البلغة وأطلقهما.

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم لو جعل صداقها أن يجعل إليها طلاق ضرتها إلى سنة قاله فى المستوعب، والفروع، وغيرهما.

وقيل: يسقط حقها من المهر إذا مضت السنة و لم تطلق، ذكره أبو بكر وأطلقهما فى المغنى[٦]، والشرح[٧].

الثانية: لو أصدقها عتق أمته: صح، بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا: لَمْ يَصِحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ﴾[٨].

وهو المذهب، اختاره أبو بكر، وغيره.

قال المصنف[٩]، والشارح[١٠]: هذا أولى.

قال فى الفروع، ونصه: لا يصح.

وصححه فى النظم، والخلاصة، وغيرهما.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: بطل فى المشهور.

---

(١) المحرر (٢/٣٣).
(٢) المغنى (٨/٨٧).
(٣) الشرح الكبير (٨/٢١).
(٤) المغنى (٨/٨٧).
(٥) الشرح الكبير (٨/٢١).
(٦) المغنى (٨/٨٧).
(٧) الشرح الكبير (٨/٢١).
(٨) لأن حال الأب غير معلومة فيكون مجهولاً، (٨/٨٥)، الشرح الكبير (٨/٢٣).
(٩) المغنى (٨/٢٨٥).
(١٠) الشرح الكبير (٨/٢٣).

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى البلغة، والمحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وعنه: يصح[٢]، وهى مخرجة، خرجها بعض الأصحاب من التى بعدها، وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ: لَمْ يَصِحَّ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا﴾[٣].

واختاره أبو بكر، والمصنف[٤]، والشارح[٥].

قال فى الخلاصة: لم يصح على الأصح.

قلت: وهو الصواب، وهو رواية مخرجة.

والمنصوص: أنه يصح، وهو المذهب.

قال فى الفروع: ونصه يصح، وصححه فى النظم.

قال فى المذهب: صح فى المشهور.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى البلغة، والمحرر[٦]، والرعايتين، وأطلقهما فى الفروع.

قال فى الهداية، والحاوى الصغير، وغيرهما: نص الإمام أحمد رحمه الله فى الأولى: على وجوب مهر المثل، وفى الثانية: على صحة التسمية، فيخرج فى المسألتين روايتان.

وقال فى المستوعب: قال أصحابنا تخرج المسألة على روايتين.

وقدم فى البلغة عدم التخريج، وهو المذهب كما تقدم. قال: وحمل بعض أصحابنا كل واحدة على الأخرى.

فائدة: وكذا الحكم: لو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها، وعلى ألفين

---

(١) المحرر (٣٢/٢).

(٢) لأن ألفا معلوم وإنما جهل الثانى وهو معلوم على شرط فإن وجد الشرط كان زيادة فى الصداق، والصداق تجوز الزيادة فيه، المغنى (٨٦/٨)، الشرح الكبير (٢٣/٨).

(٣) المغنى (٨٥/٨)، الشرح الكبير (٢٣/٨).

(٤) المغنى (٨٥/٨).

(٥) الشرح الكبير (٢٣/٨).

(٦) المحرر (٣٢/٢).

إن أخرجها، ونحوه.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ: أَعْتِقِينِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكِ، فَأَعْتَقَتْهُ عَلَى ذَلِكَ: عَتَقَ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ﴾[١].

وهذا المذهب، وجزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]، وشرح ابن منجا، والفروع، وغيرهم.

وكذا لو قالت: أعتقتك على أن تتزوج بي: لم يلزمه ذلك، ويعتق.

وتقدم التنبيه على ذلك في «باب أركان النكاح» عند قوله «إذا قال: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك».

قوله: ﴿وَإِذَا فُرِضَ الصَّدَاقُ مُؤَجَّلاً، وَلَم يُذْكَرْ مَحلّ الأَجَلِ: صَحَّ فِي ظَاهِرِ كَلاَمِهِ، وَمَحَلُّهُ: الفُرْقَة، عِنْدَ أَصْحَابِنَا﴾[٤].

اعلم أن الصداق يجوز فرضه مؤجلا أو معجلا بطريق أولى، ويجوز بعضه معجلا، وبعضه مؤجلا.

ومتى فرض الصداق وأطلق: اقتضى الحلول.

وإن شرطه مؤجلا إلى وقت: فهو إلى أجله.

وإن شرطه مؤجلا، ولم يذكر محل الأجل - وهي مسألة المصنف - فالصحيح: أنه يصح، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي.

وقدمه في المستوعب، والمحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم. وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقال أبو الخطاب: لا يصح.

يعني: لا يصح فرضه مؤجلا من غير ذكر محل الأجل، ولها مهر المثل.

وقال عن الأول: فيه نظر، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، واختاره القاضي في الجامع الصغير.

---

(١) لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حوله فلم يلزمه، المغني (٤٢٦/٧)، الشرح الكبير (٢٤/٨).
(٢) المغني (٤٢٦/٧).
(٣) الشرح الكبير (٢٤/٨).
(٤) المغني (٢١/٨)، الشرح الكبير (٢٥/٨).
(٥) المحرر (٣٢/٢).

وقدمه في الخلاصة، وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب.

فعلى المذهب: قال المصنف[١] هنا «ومحله الفرقة عند أصحابنا» منهم القاضي.

وجزم به في المحرر[٢]، والنظم، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأزجي وغيرهم، وقدمه في الفروع، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يكون حالا، وذكرها ابن أبي موسى احتمالا.

وقال ابن عقيل: يحتمل عندي أن يكون الأجل إلى حين الفرقة، أو حين الخلوة والدخول.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: الأظهر أنهم أرادوا بالفرقة البينونة.

فعلى هذا: الرجعية لا يحل مهرها إلا بانقضاء عدتها.

قوله: ﴿وَإِنْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا، أَوْ خِنْزِيرًا، أَوْ مَالاً مَغْصُوباً: صَحَّ النِّكَاحُ﴾[٣].

هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، منهم الخرقي، وابن حامد، والقاضي، والشريف، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والمصنف[٤]، والشارح[٥]، وابن عبدوس، وغيرهم.

قال المصنف هنا: والمذهب صحته.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: أنه يعجبه استقبال النكاح - يعنى أن النكاح فاسد - اختاره أبو بكر[٧].

واختاره أيضاً شيخه الخلال، والجوزجاني، لكن يشترط أن يكونا يعلمان حالة

---

(١) المغنى (٢١/٨).

(٢) المحرر (٣٢/٢).

(٣) لأنه نكاح لو كان عوض صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يصح وإن كان فاسداً كما لو كان مجهولاً. ولأنه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً وكذلك إذا فسد، المغنى (٢٢/٨)، الشرح الكبير (٢٦/٨).

(٤) نظر المغنى (٣٢/٨).

(٥) الشرح الكبير (٢٦/٨).

(٦) المحرر (٢٦/٢).

(٧) نظر المغنى (٢٢/٨)، الشرح الكبير (٢٦/٨).

العقد: أنه خمر، أو خنزير، أو مغصوب.

وحملها القاضي، والمصنف[١]، والشارح[٢]، وغيرهم على الاستحباب.

تنبيه: إلحاق المغصوب بالخمر والخنزير: عليه أكثر الأصحاب، منهم أبو بكر، وابن أبي موسى، وأبو الخطاب، وابن عقيل، وصاحب المذهب، والمستوعب، والخلاصة، والفروع، وغيرهم.

وقيل: محل الخلاف فيما هو محرم لحق الله - كالخمر، والخنزير، والحر - ونحو ذلك، ولا يدخل المغصوب، فيصح به قولا واحداً.

قال الزركشي: وهذا اختيار الشيخين، حتى بالغ أبو محمد فحكى الاتفاق عليه.

قلت: وهو ظاهر كلام صاحب الرعاية، والحاوى.

قوله: ﴿وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ﴾[٣].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز، والمغني[٤]، والشرح[٥]، وغيرهم، وقدمه في الفروع.

وعنه ابن أبي موسى: يجب مثل المغصوب أو قيمته.

قال الزركشي: واختاره أبو العباس.

وقال في الواضح: إن باع المغصوب صاحبه بثمن مثله: لزمه.

وعنه يجب مثل الخمر خلا.

فائدة: يجب المهر هنا بمجرد العقد، على الصحيح من المذهب.

وقال في الترغيب، والبلغة: وعنه يجب بالعقد، بشرط الدخول.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ، فَخَرَجَ حُرًّا، أَوْ مَغْصُوباً أَوْ عَصِيرًا فَبَانَ خَمرًا: فَلَهَا قِيمَتُهُ﴾[٦].

---

(١) المغني (٨/٢٢).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٦).

(٣) لأن فساد العوض يقتضي رد العوض وقد تعذر رده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل، المغني (٨/٢٣)، الشرح الكبير (٨/٢٦).

(٤) المغني) ٨/٢٣).

(٥) الشرح الكبير (٨/٢٦).

(٦) لأن العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالمغصوب ولأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكا فكان لها قيمته كما لو وجدته معيباً فردته، المغني (٨/١٥).

يعنى يوم التزويج.

قال القاضى فى التعليق: إن خرج حرًّا فلها قيمته، وقطع به الأصحاب.

وهو من مفردات المذهب.

وإن خرج العبد مغصوباً فلها قيمته أيضاً، وهو المذهب.

وقطع به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وغيرهم.

وإن بان العصير خمراً، فجزم المصنف هنا: أن لها قيمته، وهو أحد الوجوه. اختاره القاضى.

وجزم به فى المحرر[٣]، والحاوى الصغير - وقالا: رواية واحدة - وابن عبدوس فى تذكرته، وقدمه فى الرعايتين، والنظم.

وقيل: لها مثل العصير، وهو المذهب، واختاره المصنف[٤]، والشارح[٥]، ورَدَّا قول القاضى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: لها مهْر المثل، وقدمه فى الايضاح.

قال فى البلغة: يرجع إلى مهر المثل فى المثلى، وبالقيمة فى غيره.

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يلزمه فى هذه المسائل شىء.

وكذا قال فى مهر معين تعذر حصوله.

فائدة: لو تزوج على عبدين، فبان أحدهما حرًّا، فالصحيح من المذهب: أن لها قيمة الحر فقط، وتأخذ الرقيق، نص عليه، وجزم به فى المغنى[٦]، والشرح[٧]، وغيرهما، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: أن لها قيمتهما.

ولو تزوجها على عبد، فبان نصفه مستحقاً، أو أصدقها ألف ذراع، فبانت

---

(١) المغنى (١٥/٨).

(٢) ولم أجده فى المطبوعة فى الصداق بمحله.

(٣) المحرر (٣١/٢).

(٤) المغنى (١٥/٨).

(٥) لم أجده فى المطبوعة فى الصداق بمحله.

(٦) المغنى (١٥/٨).

(٧) الشرح الكبير (٢٧/٨).

تسعمائة: خيرت بين أخذه وقيمة التالف، وبين قيمة الكل، ذكره أبو بكر، وقال: هو معنى المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: نص عليه، وقدمه فى الفروع.

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أنه لا يلزمه شىء.

قوله: ﴿وَإِنْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا: فَلَهَا الخِيَارُ بِيْنَ أَخْذِ أَرْشِهِ، أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمتِهِ﴾[٣].

وكذا لو بان ناقصاً صفة شرطتها.

(فأما الذى بالذمة إذا قبض مثله عنه، ثم بان معيباً، ونحوه، فإنه يجب بدله، لا أرشه ولا قيمته. كما قد صرح به المحرر وغيره)

وحكم ذلك كله كالبيع. كما تقدم، ذكره فى الفروع.

وقال الناظم: لها أخذا الأرش فى الأصح.

وقال فى المحرر[٤] وغيره: وعنه لا أرش لها مع إمساكه.

فائدة: ذكر الزركشى عن الشيخ تقى الدين رحمه الله: أنه ذكر فى بعض قواعده: جواز فسخ المرأة النكاح، إذا ظهر المعقود عليه حرا، أو مغصوباً أو معيباً.

والإمام والأصحاب على خلاف ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَها عَلَى أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٍ لأَبِيهَا: صَحَّ، وكَانَ جَمِيعًا مَهْرَهَا، فإنْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ، بَعْدَ قَبْضِهِمَا: رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَلْفٍ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ﴾[٥].

هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

لكن يشترط فى الأب: أن يكون ممن يصح تملكه، قاله الأصحاب.

وذكر فى الترغيب رواية: أن المسمى كله لها، ويرجع به على الأب.

---

(١) المغنى (١٤/٨).

(٢) الشرح الكبير (٢٧/٨).

(٣) لأنه عيب يرد به المبيع. المغنى (١٣/٨)، الشرح الكبير (٢٧/٨).

(٤) المحرر (٣٢/٢).

(٥) لما روى عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها فى الحج والمساكين ثم قال للزوج جهز امرأتك وروى نحو ذلك عن على بن الحسين، نظر المغنى (٢٥/٨)، الشرح الكبير (٢٨/٨).

قال الزركشي: وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية ببطلان الشرط، وصحا التسمية.

وقيل: يبطلان، ويجب مهر المثل[١]، قاله الزركشي وغيره[٢].

فائدة: لو شرط أن جميع المهر له: صح، كشعيب ﷺ.

فلو طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها[٣]، ولا شيء على الأب[٤]، وهذا الصحيح.

وقاله القاضي وغيره، وقدمه في المغني[٥]، والشرح[٦]، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يرجع عليه بنصف ما أخذ، وهو احتمال المصنف[٧].

قلت: والنفس تميل إلى ذلك.

(فعلى هذا: لو كان ما شرطه الأب أكثر من النصف: رجع على الأب ؟ زاد على النصف، وبقية النصف على الزوجة).

تنبيه: ظاهر كلام المصنف رحمه الله، وغيره: أنه سواء أجحف الأخذ بمال البنت أو لا.

قال الزركشي: وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله، والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب، وطائفة.

وشرط عدم الإجحاف القاضي في المجرد، وابن عقيل، والمصنف[٨]، والشارح[٩].

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وهذا ضعيف، ولا يتصور الإجحاف، لعدم ملكها له.

---

(١) لأنه نقص من صداقها لأجل هذا الشرط الفاسد، لأن المهر لا يجب إلا للزوجة لكونه عوضا عن بضعها فيبقى مجهولا لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد، المغني (٢٥/٨)، الشرح الكبير (٢٨/٨).

(٢) وقاله الشافعي أيضا، نظر المغني (٢٥/٨)، الشرح الكبير (٢٨/٨).

(٣) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق، المغني (٢٦/٨)، الشرح الكبير (٢٨/٨).

(٤) لأنه أخذ من مال ابنته ألفا فلا يجوز الرجوع عليه، المغني (٢٦/٨)، الشرح الكبير (٢٨/٨).

(٥) المغني (٢٦/٨).

(٦) الشرح الكبير (٢٨/٨).

(٧) المغني (٢٦/٨).

(٨) المغني (٢٧/٨).

(٩) الشرح الكبير (٣٠/٨).

فائدة: يملك الأب ما شرطه لنفسه بنفس العقد، كما تملكه هى، حتى لو مات قبل القبض وُرث عنه، لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا، ثم إليه، كأعتق عبدك عن كفارتى، ذكر ذلك ابن عقيل فى عمد الأدلة، وقدمه الزركشى.

وقال القاضى، والمصنف، والشارح: لا يملكه إلا بالقبض مع النية.

قال الزركشى: وضعف هذا بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة.

قال: ويتفرع من هذا - على قول أبى محمد - أنه لو وجد الطلاق قبل القبض فللأب أن يأخذ من الألف التى استقرت للبنت ما شاء، والقاضى يجعل الألف بينهما نصفين، كجملة الصداق.

تنبيه: ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الأَبُ فَالكُلّ لَهَا﴾[1].

صحة التسمية، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقيل: تبطل التسمية، ويجب لها مهر المثل، قاله القاضى فى المجرد.

قوله: ﴿وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ البِكْرِ وَالثَّيِّبِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَإِنْ كَرِهَتْ﴾[2].

هذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب، منهم الخرقى، والقاضى، وأصحابه.

قال الزركشى: هذا المنصوص، والمختار لعامة الأصحاب، وقطع به المصنف[3]، والشارح[4]، وصاحب الوجيز، وغيرهم، وقدمه فى الفروع، وغيره، وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وهو من مفردات المذهب.

وظاهر كلام ابن عقيل فى الفصول: اختصاص هذا الحكم بالأب المجبر.

وهو قول القاضى فى المجرد، وهو من المفردات أيضاً.

وقيل: يختص ذلك بالمحجور عليه فى المال، ذكره ابن أبى موسى فى الصغيرة وفى معناها السفيهة.

---

(١) لأن ما اشترطته عوض فى تزويجها فيكون صداقا لها. المغنى (٢٧/٨). الشرح الكبير (٣٠/٨).

(٢) لأن عمر - رضى الله عنه - خطب فى الناس فقال: ألا لا تغلوا فى صداق النساء فما أصدق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتى عشر أوقية. وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكروه. فكان اتفاقا منهم على أن له أن يزوج بذلك، وإن كان دون صداق المثل. وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشراف قريش شرفا وعلما ودينا. الشرح الكبير (٣١/٨).

(٣) المغنى (٢٩/٨).

(٤) الشرح الكبير (٣٠/٨).

وفى التعليق احتمال: أن حكم الأب مع الثيب حكم غيره من الأولياء.

تنبيه: حيث قلنا للأب ذلك، فليس لها إلا ما وقع عليه العقد، فلا يتممه الأب ولا الزوج، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يتممه الأب، كبيعه بعض مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقى ذكره فى الانتصار.

وقيل: يتممه لثيب كبيرة.

وفى الروضة: بما وقع عليه العقد قبل لزوم العقد.

وقيل: على الزوج بقية مهر المثل، ذكره ابن حمدان فى رعايتيه.

تنبيه: قوله «وإن كرهت» هذا المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: وقد يستشكل من لا يملك إجبارها إذا قالت «أذنت لك أن تزوجنى على مائة درهم لا أقل» فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك؟

وقد يقال: إذنها فى المهر غير معتبر، فيلغى، ويبقى أصل إذنها فى النكاح.

قوله: ﴿ وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا: صَحَّ، وَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ الاعْتِرَاضُ ﴾[1].

هذا المذهب، وعليه الأصحاب[2].

وقيل: على الزوج بقية مهر المثل، ذكره ابن حمدان فى رعايتيه.

قلت: وهو مشكل، لأنها إن كانت رشيدة، فكيف يلزم الزوج ذلك مع رضاها بغيره ؟ وإن كانت غير رشيدة، ولها إذن، وأذنت فى ذلك، فهذا يحتمل أن يلزم الزوج التتمة، ويحتمل أن يلزم الولى، لكن الأولى هنا: لزوم التتمة إما على الزوج أو الولى، هذا ما يظهر.

قوله: ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَعَلَيْهِ مَهْرُ المِثْلِ ﴾[3].

فيكمله الزوج، على الصحيح من المذهب، وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك

---

(١) لأن الحق لها، وقد أسقطته فأشبه ما لو أذنت فى بيع سلعة لها بدون ثمن مثلها، المغنى (٣٩١/٧)، الشرح الكبير (٣١/٨).

(٢) الروض المربع (٢٨١/٢)، الشرح الكبير (٣١/٨)، زاد المستنقع (٩٩)، العمدة (٣٩٢)، العدة شرح العمدة (٣٩٢)، المغنى (٣٩١/٧).

(٣) لأنه قيمة بضعها، وليس للولى نقصها منها فرجعت إلى مهر مثلها، المغنى (٣٩١/٧)، الشرح الكبير (٣٢/٨).

الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى، والباقى على الولى، كالوكيل فى البيع، وهو لأبى الخطاب.

قلت: وهو الصواب، وقد نص عليه الإمام أحمد رحمه الله، واختاره الشيخ تقى الدين، وقدمه فى القواعد فى الفائدة العشرين، وقال: نص عليه فى رواية ابن منصور.

قال فى الفروع: وبدون إذنها يلزم الزوج تتمته، ويضمنه الولى.

وعنه: تتمته عليه كمن زوج بدون ما عينته له، قال: ويتوجه كخلع.

وفى[٤] الكافى: للأب تعويضها.

قوله: ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ[٥]: صَحَّ، وَلَزِمَ ذِمَّةَ الابْنِ﴾[٦] هذا المذهب.

قال القاضى: هذا المذهب، رواية واحدة.

جزم به فى المحرر[٧]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[٨]، والشرح[٩]، والفروع، وغيرهم، وصححه فى النظم، وغيره.

وعنه: على الأب ضمانا.

وعنه: أصالة، ذكرهما الشيخ تقى الدين.

ونقل ابن هانئ: يلزم ذمة الابن مع رضاه.

---

(١) المغنى (٣٩١/٧).

(٢) المحرر (٣٣/٢).

(٣) الشرح الكبير (٣٢/٨).

(٤) الذى فى الكافى وليس لغيره نقصها عن مهر نسائها إلا بإذنها لأنه منهم. قال: فإن زوج بغير صداق لم يكن تفويضا صحيحا لأنه أسقط ما ليس له التصرف فيه، ويجب مهر المثل. انظر الكافى (٧٣/٣) وليس فيه ذكر تعويض الأب، وكيف لا ينتقل إلى الأبعد مع وجود الأقرب فتأمل.

(٥) لأن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها فهذا مثل فإنه قد يرى المصلحة فى ذلك فجاز له بذل المال فيه، المغنى (٣٩٥/٧).

(٦) لأنه عقد للابن فكان عليه بذله كثمن المبيع، المغنى (٣٩٥/٧).

(٧) المحرر (٣٤/٢).

(٨) المغنى (٣٩٥/٧).

(٩) الشرح الكبير (٣٨٥/٧)، (٣٢/٨).

وقيل: لا يتزوج له بأكثر من مهر المثل[١]، اختاره القاضي.

وتقدم ذلك بأبسط من هذا في أركان النكاح، بعد قوله «الثاني: رضى الزوجين».

فعلى المذهب: لو قضاه عنه أبوه، ثم طلق ابنه قبل الدخول - وقيل: بعد البلوغ - فنصف الصداق للابن دون الأب، قاله في الرعاية.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب والخلاصة، والمغني[٢]، والشرح[٣] وشرح ابن منجا.

إحداهما: لا يضمنه الأب، كثمن مبيعه[٤]، وهو المذهب.

قال القاضي: هذا أصح.

وقدمه في المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

والثانية: يضمنه[٦] للعرف، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وصححه في التصحيح، والنظم، وجزم به في الوجيز.

وعنه: يلزمه أصالة، ذكرها في الرعاية.

وقيل: يضمن الأب الزيادة فقط.

وقال في النوادر: نقل صالح كالنفقة، فلا شيء على الابن.

قال في الفروع: كذا قال.

وقال الشيخ تقي الدين: ويتحرر لأصحابنا - فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد - روايات.

إحداهن: هو على الابن مطلقا، إلا أن يضمنه الأب، فيكون عليهما.

الثانية: هو على الابن، إلا أن يضمنه الأب، فيكون عليه وحده.

---

(١) لأنها معاوضة في حق الغير فلم تجز الزيادة فيها على عوض المثل كبيع ماله. المغني (٣٩٥/٧)، الشرح الكبير (٣٨٥/٧).

(٢) المغني (٣٩٥/٧).

(٣) الشرح الكبير (٣٢/٨).

(٤) لأنه عقد معاوضه ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوض مبيعه أو كالوكيل. المغني (٣٩٥/٧)، الشرح الكبير (٣٢/٨).

(٥) المحرر (٣٤/٢).

(٦) لأنه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان. المغني (٣٩٥/٧)، الشرح الكبير (٣٢/٨).

الثالثة: على الأب ضمانا.

الرابعة: على الأب أصالة.

الخامسة: إن كان الابن مقراً فهو على الأب أصالة.

السادسة: فرق بين رضى الابن وعدم رضاه.

تنبيه: قوله ﴿وَلِلأَبِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا﴾. وهذا بلا نزاع[١]. **﴿وَلاَ يَقْبِضُ صَدَاقَ الثَّيِّبِ الكَبِيرَةِ إلا بِإِذْنِهَا﴾**[٢].

يعنى إذا كانت رشيدة.

فأما إن كانت محجوراً عليها: فله قبضه بغير إذنها، وهو واضح، وتقدم ذلك فى باب الحجر.

قوله: ﴿وَفِى البِكْرِ الْبَالِغِ: رِوَايَتَانِ﴾.

يعنى الرشيدة، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

إحداهما: لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة[٣]، وهو المذهب، اختاره القاضى، وغيره، وصححه فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والتصحيح، وقدمه فى الفروع، والحارثى فى باب الهبة.

والثانية: يقبضه بغير إذنها مطلقا[٦]، زاد فى المحرر ومن تابعه: ما لم يمنعه.

فعلى الثانية: يبرأ الزوج بقبض الأب، وترجع على أبيها بما بقى، لا بما أنفق منه.

إحداهما: قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى: صَحَّ﴾[٧].

بلا نزاع، ويجوز له نكاح أمة، ولو قدر على نكاح حرة، ذكره أبو الخطاب، وابن عقيل، وهو معنى كلام الإمام أحمد رحمه الله.

---

(١) لأنه يلى مالها فكان له قبضه كثمن مبيعها، الشرح الكبير (٣٣/٨).

(٢) لأنها المتصرفة فى مالها فاعتبر إذنها فى قبضه كثمن مبيعها، الشرح الكبير (٣٣/٨).

(٣) المغنى (٧٧/٨)، الشرح الكبير (٣٣/٨).

(٤) المغنى (٧٧/٨).

(٥) الشرح الكبير (٣٣/٨).

(٦) لأن ذلك العادة ولأنه يملك إجبارها على النكاح فأشبهت الصغيرة. المغنى (٧٧/٨)، الشرح الكبير (٣٣/٨).

(٧) لأنه مكلف يصح طلاقه وكان من أهل مباشرة النكاح كالحر، المغنى (٤٠٢/٧).

الثانية: متى أذن له، وأطلق: لم ينكح إلا واحدة، نص عليه.

وزيادته على مهر المثل فى رقبته، على الصحيح من المذهب.

وعنه: بذمته.

وفى تناول النكاح الفاسد احتمالان، وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب أنه لا يتناوله.

قوله: ﴿وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة وشرح ابن منجا.

إحداهما: يتعلق بذمة سيده[1]، وهو المذهب، نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله، وصححه فى التصحيح.

قال فى تجريد العناية: ويتعلق بذمة سيده على الأسد.

وجزم به فى الوجيز وغيره، وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والفروع، وإدراك الغاية.

والثانية: يتعلق برقبته، قدمه فى المحرر[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد.

وعنه: يتعلق بذمتهما: ذمة العبد أصالة، وذمة السيد ضمانا.

وعنه: يتعلق بكسبه، وأطلقهن فى القواعد الأصولية.

فإن قيل: هذه الرواية هى عين الرواية الأولى، لأن السيد يملك كسبه فهو فى ذمته؟.

قيل: ليست هى، بل غيرها.

وفائدة الخلاف: أنا إذا قلنا يتعلق بذمة السيد: تجب النفقة عليه، وإن لم يكن للعبد كسب، وليس للمرأة الفسخ لعدم كسبه، وللسيد استخدامه ومنعه من التكسب.

---

(١) لأنه حق تعلق بالعقد برضاء سيده فتعلق سيده، وجاز بيعه فيه كما لو أرهنه بدين، المغنى (٤٠١/٧)، الشرح الكبير (٣٤/٨).

(٢) انظر المغنى (٤٠١/٧).

(٣) الشرح الكبير (٣٤/٨).

(٤) المحرر (٣٤/٢).

وإن قلنا: يتعلق بكسبه، فللمرأة الفسخ، إذا لم يكن له كسب، وليس لسيده منعه من الثلاث، ذكره المصنف وغيره[١].

ويأتي في آخر نفقة الأقارب والمماليك «هل له أن يتسرى بإذن سيده أم لا؟».

تنبيه: إذا قلنا يتعلق المهر بذمة السيد ضماناً، فقضاه عن عبده: فهل يرجع عليه إذا عتق؟.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ينبغي أن يخرج هنا على الخلاف في مهر زوجته إذا كانت أمة للسيد، فحيث رجع هناك رجع هنا.

فائدتان

إحداهما: حكم النفقة حكم الصداق، خلافاً ومذهباً، قاله في الفروع، والمصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهم.

قال ناظم المفردات:

وزوجة العبد بإذن السيد عليهما ينفق في المجـــــود

الثانية: لو طلق العبد، فإن كان الطلاق رجعيًّا فله الرجعة بدون إذن سيده. ذكره القاضي، وابن عقيل، وأبو الخطاب، وغيرهم، واقتصر عليه في القواعد الفقهية، لأن الملك قائم بعد.

وإن كان الطلاق بائناً، لم يملك إعادتها بغير إذنه، لأنه تجديد ملك، والإذن مطلق، فلا يتناول أكثر من مرة واحدة، قاله في القاعدة الأربعين.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ: لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ﴾[٤].

هذا المذهب، نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به في الوجيز، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمنور، وغيرهم.

وقدمه في المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والقواعد

---

(١) المغني (٤٠١/٧).

(٢) انظر المغني (٤٠١/٧).

(٣) انظر الشرح الكبير (٣٤/٨).

(٤) لما روى جابر قال: قال رسولُ اللهﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاص» رواه الأثرم والترمذي وقال حسن. وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان». المغني (٤١٠/٧)، الشرح الكبير (٣٥/٨).

(٥) المحرر (٣٤/٢).

الأصولية، وغيرهم.

وعنه: النكاح موقوف.

قال فى الفروع - بعد أن قدم الأول - وقال أصحابنا: كفضولى، ونقله حنبل.

وإن وطئ فيه: فكنكاح فاسد.

فعلى القول بالوقف على إجازة السيد: لو أعتقه عقب النكاح، فقال أبو الخطاب فى الانتصار: صح نكاحه ونفذ، بخلاف ما لو اشترى شيئاً بغير إذن السيد، ثم أعتقه عقب الشراء: لم ينفذ شراؤه.

قال فى القواعد الأصولية: وما قاله فيه نظر.

قوله: ﴿فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجَبَ فِي رَقَبَتِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ﴾[1].

هذا المذهب، نص عليه، واختاره أبو بكر.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: وجب مهر المثل فى أصح الروايتين.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والقواعد الأصولية.

وقيل: فى ذمته، وهو احتمال فى المغنى[3]، وغيره، واختاره الشارح[4]، وغيره.

وعنه: الواجب هو المسمى، ويتعلق برقبته.

وقيل: الواجب خمسا مهر المثل، وهو احتمال فى المغنى أيضاً وغيره.

وعنه: الواجب خمسا المسمى، نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

واختاره الخرقى، والقاضى، وأصحابه، منهم الشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى.

وقال الزركشى: هذه أشهر الروايات.

وقدمه فى الخلاصة، وإدراك الغاية، وجزم به ناظم المفردات، وهو منها.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب.

---

(١) المغنى (٧/٤١١)، الشرح الكبير (٨/٣٦).

(٢) المحرر (٢/٣٤).

(٣) المغنى (٧/٤١١).

(٤) الشرح الكبير (٨/٣٦).

وعنه: إن علمت أنه عبد: فلها خُمسا المسمى، وإن لم تعلم: فلها المهر فى رقبته[١].

ونقل حنبل: لا مهر لها مطلقا[٢].

قال فى المحرر[٣]، وعنه: إن علما فلا مهر لها بحال.

فقيدها بما إذا علما التحريم، وكذا حملها القاضى أيضاً، وتبعه فى الرعاية.

وزاد: قلت إن علمت المرأة وحدها.

قال فى الفروع: وظاهر كلام جماعة: أو علمته هى، يعنى وحدها.

قال: والإخلال بهذه الزيادة سهو، انتهى.

وقال المصنف[٤]، يحتمل ما نقل حنبل: أن يحمل على إطلاقه، ويحتمل أن يحمل على ما قبل الدخول، ويحتمل أن يحمل على أن المهر لا يجب فى الحال، بل يجب فى ذمة العبد، يتبع به إذا عتق.

قال فى القواعد الأصولية: وأُوِّلت هذه الرواية بتأويلات فيها نظر.

وعنه: تعطى شيئا، نقله المروذى، قال: قلت: أتذهب إلى قول عثمان ؟ قال: أذهب إلى أن تعطى شيئا.

قال أبو بكر: وهو القياس.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قول المصنف[٥]، وغيره: أن خمسا المسمى تجب فى رقبة العبد. وقالوا: اختاره الخرقى، والخرقى انما قال: على سيده خمسا المهر.

والجواب عن ذلك: أن القول بوجوبه فى رقبة العبد: هو على السيد، لأنه ملكه، غايته: أنهم خصصوه برقبة العبد، والخرقى جعله على السيد، ولا ينفك ذلك عن مال السيد.

الثانى: مراده - والله أعلم - بالدخول فى قوله «فإن دخل بها» الوطء، وقد صرح به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) المغنى (٧/٤١١).
(٢) المغنى (٧/٤١٠).
(٣) المحرر (٢/٣٤).
(٤) المغنى (٧/٤١٠).
(٥) المغنى (٧/٤١٠).

فعلى هذا: لا يجب بالخلوة إذا لم يطأ.

والظاهر: أن هذا فى الأنكحة الفاسدة، يعطى حكمها فى الخلوة، على ما يأتى فى آخر الباب، والخلاف فيه.

فائدتان

إحداهما: ظاهر كلام الأكثر: أن الإمام أحمد رحمه الله: إنما صار إلى أن الواجب خمسا المسمى توقيفا، لأنه نقل عن عثمان رضى الله عنه.

ووجهها الشيخ تقى الدين رحمه الله، فقال: المهر فى نكاح العبد يجب بخمسة أشياء: النكاح، وعقد الصداق، وإذن السيد فى النكاح، وإذنه فى الصداق، والدخول، فإذا نكح بلا إذنه: فالنكاح باطل، و لم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول، فيجب الخمسان.

الثانية: يفديه سيده بالأقل من قيمته، أو المهر الواجب.

قوله: ﴿وَإِنْ زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ: لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ﴾[1].

ذكره أبو بكر، واختاره هو وجماعة، منهم القاضى.

وصححه فى النظم، وغيره، وقدمه فى المحرر[2]، والحاوى الصغير، وتجريد العناية.

وقيل: يجب ويسقط[3]، وهو رواية فى التبصرة.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[4]، والرعايتين، وإدراك الغاية.

وعنه: يجب المهر، ويتبع به بعد عتقه، نقله سندى، وهو المذهب.

قال فى المحرر[5] وغيره: وهو المنصوص، وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وظاهر الفروع: إطلاق الخلاف.

قوله: ﴿وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ حُرَّةً[6]**، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدَ بِثَمَنٍ فِى الذِّمَّةِ: تَحَوَّلَ**

(١) لأنه لو وجب لوجب لسيدها، ولا يجب للسيد على عبده مال، المغنى (٦١/٨)، الشرح الكبير (٣٨/٨).

(٢) المحرر (٣٤/٢).

(٣) كيلا يخلو النكاح عن مهر، ثم يسقط لتعذر إثباته، المغنى (٦١/٨)، الشرح الكبير (٣٨/٨).

(٤) الكافى (٧٥/٣).

(٥) المحرر (٣٤/٢).

(٦) انفسخ النكاح لأن ملك النكاح واليمين يتنافيان لاستحالة كون الشخص مالكا لمالكه. المغنى (٥٢٧/٧)، الشرح الكبير (٣٨/٨).

صَدَاقُهَا، أَوْ نِصْفُهُ - إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ - إِلَى ثَمَنِهِ﴾[١].

يعنى إذا قلنا: يتعلق المهر برقبة العبد، قاله الأصحاب.

فأما إن قلنا: يتعلق بذمة السيد - وهو المذهب. كما تقدم -: فإن كان المهر وثمن العبد من جنس واحد، واتفقا فى الحلول أو التأجيل: تقاصا.

وأما إن قلنا: إن المهر يتعلق بذمتيهما: فإنه يسقط، على الصحيح من المذهب، قدمه فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم. لملكها العبد، والمالك لا يجب له شيء على مملوكه، والسيد تبع له، لأنه ضامن، ويبقى الثمن للسيد عليها لسقوط مهرها.

وقيل: لا يسقط، لثبوته لها عليهما قبل أن تملكه.

قال فى الفروع وغيره: بناء على من ثبت له دين على عبد ثم ملكه، فإن فى سقوطه وجهين.

قال فى المحرر[٣]: أصلهما من ثبت له دين على عبد ثم ملكه، هل يسقط ؟ على وجهين.

وقدم فى المحرر[٤] وغيره: السقوط، وقاله فى الرعايتين، والحاوى.

وقيل: لا يسقط، لثبوته لها قبل شرائه.

فمن ثبت له على عبد دين، أو أرش جناية، ثم ملكه: سقط.

وقيل: لا يسقط.

وتقدم ذلك فى أواخر باب الحجر.

تنبيه: صرح المصنف بقوله: «تحول صداقها، أو نصفه» أن شراءها له قبل الدخول: لا يسقط نصف مهرها، وهو إحدى الروايتين، وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة هنا، وقدمه فى الرعايتين هنا، والحاوى الصغير.

والرواية الثانية: يسقط، لأن الفسخ إنما تم بشرائها، فكأنها هى الفاسخة، وهما

---

(١) انظر الشرح الكبير (٣٨/٨).

(٢) المحرر (٣٤/٢).

(٣) المحرر (٣٤/٢).

(٤) المحرر (٣٤/٢).

وجهان مطلقان فى المغنى[١]، والشرح[٢].

ويأتى هذا محرراً فى كلام المصنف فيما إذا جاءت الفرقة من جهتها.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ: صَحَّ، قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ﴾[٣].

هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، منهم أبو بكر، والقاضى.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٤]، والشرح[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع وغيرهم.

﴿ويحتمل ألاّ يَصِحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ﴾[٦].

وهو رواية ذكرها فى الفروع، والمستوعب، وقال: لأنها متى ملكته انفسخ النكاح، قال: فعلى هذا يجب ألاّ يصح شراؤها لزوجها قبل الدخول. لأنه مبطل مهرها، لأن الفرقة بسبب من جهتها، وإذا بطل المهر بطل الشراء، قال: وهذه إحدى مسائل الدور.

قال: وعلى الأولة: السيد قائم مقام الزوج فى توفية المهر، فصارت الفرقة مشتركة بين الزوج والزوجة. وإذا كان كذلك: غلب فيها حكم الزوج كالخلع.

وإذا ثبت أن الفسخ من جهة الزوج: فعليه نصف المهر، فيصح البيع، ويغرم النصف الآخر. كما لو قبضت جميع الصداق، ثم طلقت قبل الدخول، فإنها ترد نصفه، انتهى.

قال فى الفروع: واختار ولد صاحب الترغيب: أنه إن تعلق برقبته أو ذمته، وسقط ما فى الذمة بملك طارئ: برئت ذمة السيد.

فعلى هذا: يلزم الدور، فيكون فى الصحة، بعد الدخول، الروايتان قبله، انتهى.

فعلى المذهب - وهو الصحة - فى رجوعه قبل الدخول بنصفه، أو بجميعه: الروايتان المتقدمتان.

فائدة: لو جعل السيد العبد مهرها: بطل العقد، كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق

---

(١) انظر المغنى (٤٠٣/٧).
(٢) الشرح الكبير (٢٩/٨).
(٣) المغنى (٤٠٣/٧)، الشرح الكبير (٢٩/٨).
(٤) المحرر (٣٤/٢).
(٥) الشرح الكبير (٢٩/٨).
(٦) المغنى (٤٠٣/٧)، الشرح الكبير (٢٩/٨).

على الابن لو ملكه، إذ نُقَدِّره له قبلها، فيقدر الملك فيمن يعتق على الابن للابن قبل الزوجة.

وقيل: عقد الزوجية إذا دخل فى ملكه هو قبلها: عتق عليه دونها.

قوله: ﴿وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ﴾ (١).

هذا المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المذهب المعروف المجزوم به عند الأكثرين، انتهى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: لا تملك إلا نصفه، ذكره القاضى ومن بعده.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً - كَالْعَبْدِ، وَالدَّارِ - فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَنَمَاؤُهُ لَهَا، وَزَكَاتُهُ، وَنَقْصُهُ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا، إلاَّ أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضَهُ، فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ﴾(٢).

وهذا المذهب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى المغنى(٣)، والشرح(٤)، وشرح ابن منجا - وقال: هذا المذهب - وغيرهم.

وعنه - فيمن تزوج على عبد ففقئت عينه - إن كانت قد قبضته فهو لها، وإلا فهو للزوج.

فعلى هذا: لا يدخل فى ضمانها إلا بقبضه.

قال فى المحرر(٥) وغيره: ومن شرط تصرفها فيه، ودخوله فى ضمانه: قبضه، إلا المتميز، فإنه على روايتين، كما بيناه فى البيع.

وقال فى الفروع: وتقدم الضمان والتصرف فى البيع.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ: لَمْ يَدْخُلْ فى ضَمَانِهَا، وَلَمْ تَمْلِكْ التَّصَرُّفَ فِيهِ إلاَّ بِقَبْضِهِ، كَالْمَبِيعِ﴾(٦).

---

(١) لقول النبى ﷺ : «إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك». دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شىء ولأنه عقد يملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملاً كالبيع، المغنى (٢٨/٨)، الشرح الكبير (٤٠/٨).

(٢) لأنها قد ملكته أشبه ما لو ملكته كالبيع. المغنى (٢٨/٨)، الشرح الكبير (٤٠/٨).

(٣) المغنى (٢٨/٨).

(٤) الشرح الكبير (٤٠/٨).

(٥) المحرر (٣٥/٢).

(٦) انظر الشرح الكبير (٤١/٨)، المغنى (٣٥/٨).

قاله الأصحاب، وتقدم الخلاف فى ذلك، والصحيح من المذهب، وما يحصل به القبض فى آخر باب خيار البيع، فإن هذا مثله عند الأصحاب.

وذكر القاضى فى موضع من كلامه: أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه - كالمهر وعوض الخلع - يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَبَضَتْ صَدَاقَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ: رَجَعَ بِنِصْفِهِ إِنْ كَانَ بَاقِياً، وَيَدْخُلُ فِي مُلْكِهِ: حُكْمًا، كَالمِيرَاثِ﴾[1].

هذا المذهب، نص عليه.

قال المصنف[2] فى الكافى، والمغنى[3]، والشارح[4]: هذا قياس المذهب.

وجزم به فى الخلاصة، والمنور، وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[5]، والنظم، والرعايتين والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

وَيَحْتَمِلُ أَلاَّ يَدْخُلَ حَتَى يُطالبَ بِهِ وَيَخْتار، وذكره القاضى، وأبو الخطاب، وهو وجه لبعضهم، وأطلقهما فى المستوعب.

قال فى الترغيب، والبلغة: أصل هذين الوجهين: الاختلاف فيمن بيده عقدة النكاح.

قال فى القاعدة الخامسة والثمانين: وليس كذلك، ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك، فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك، كالشفعة، وليس فى قولنا: «إن الذى بيده عقدة النكاح: هو الأب» ما يستلزم أن الزوج لم يملك نصف الصداق، لأنه إنما يعفو عن النصف المختص بابنته، انتهى.

فعلى المذهب: ما حصل من النماء قبل ذلك: فهو بينهما نصفان.

وعلى الثانى: يكون لها.

---

(١) لقول الله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ أى لكم ولهن فاقتضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق، ولأن الطلاق سبب تملك به بغير عوض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإرث، ولأنه سبب لنقل الملك فيه ينقل الملك بمجرده كالبيع وسائر الأسباب، المغنى (٢٩/٨)، الشرح الكبير (٤٣/٨).

(٢) الكافى (٦٦/٣).

(٣) المغنى (٢٩/٨).

(٤) الشرح الكبير (٤٣/٨).

(٥) المحرر (٣٥/٢).

وعلى المذهب: لو طلقها على أن المهر كله لها: لم يصح الشرط.

وعلى الثانى: فيه وجهان، قاله فى الفروع.

وعلى المذهب أيضاً: لو طلق ثم عفا، ففى صحته وجهان، قاله فى الفروع، ويصح على الثانى، ولا يتصرف.

وفى الترغيب، على الثانى: وجهان، لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب.

ويأتى «إذا طلقها قبل الدخول، وكان الصداق باقياً بعينه، هل يجب رده. أم لا» بعد قوله «وإن نقص الصداق بيدها».

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ زَائِداً زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً: رَجَعَ فِى نِصْفِ الأَصْلِ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا﴾[1].

هذا الصحيح من المذهب، نص عليه فى رواية أبى داود، وصالح.

وقال فى الفروع: لا يرجع فى نصف زيادة منفصلة على الأصح.

قال فى القاعدة الثانية والثمانين: هذا المذهب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والزركشى، وغيرهم.

وعنه: له نصف الزيادة المنفصلة.

تنبيه: ظاهر **قوله: ﴿ رَجَعَ فِى نِصْفِ الأَصْلِ وَالزِّيَادَةِ﴾**.

أن الأصل لو كان أمة، وولدت عندها: أن الولد لها، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، فإن الولد نماء منفصل، على الصحيح، على ما تقدم، وصرح القاضى به فى التعليق.

وقال فى المجرد: للزوج نصف قيمة الأم.

وقال فى الخلاف: يرجع بنصف الأمة، قاله فى القواعد.

واستثنى أبو بكر - قاله فى القواعد، وصاحب المستوعب، والمصنف، والشارح، وغيرهم - من النماء المنفصل: ولد الأمة، فلا يجوز للزوج الرجوع فى نصف الأمة، حذراً من التفريق فى بعض الزمان.

---

(١) المغنى (٣١/٨)، الشرح الكبير (٤٣/٨).

(٢) المحرر (٣٥/٢).

قلت: وفى هذا نظر ظاهر، فإن ذلك كالأمة المشتركة إذا ولدت.

وخرج ابن أبى موسى: أن الولد للمرأة، ولها نصف قيمة الأم.

قال فى القواعد: وهذا ضعيف جداً، وهو كما قال.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً: فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ زَائِدًا[1]، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ العَقْدِ ﴾[2].

اعلم أن الزيادة المتصلة: للزوجة، على الصحيح من المذهب، وليس للزوج الرجوع فيها، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم.

قال فى القاعدة الحادية والثمانين: ذكره الخرقى، ولم يعلم عن أحد من الأصحاب خلافه، حتى جعله القاضى فى المجرد رواية واحدة.

وخرج[3] المجد، ومن تبعه: رواية بوجوب دفع النصف بزيادته من الرواية التى فى المنفصلة.

وهذا التخريج رواية فى الترغيب، وأطلق فى الموجز الروايتين فى النماء.

وقال فى التبصرة: لها نماؤه بتعيينه، وعنه: يقبضه.

وخرج فى القواعد وجهاً آخر، بالرجوع فى النصف بزيادته، وبرد قيمة الزيادة، كما فى الفسخ بالعيب.

قال: وهذا الحكم اذا كانت العين يمكن فصلها وقسمتها. وأما إن لم يمكن: فهو شريك بقيمة النصف يوم الإصداق.

تنبيهان

أحدهما: محل الخيرة للزوجة: إذا كانت غير محجور عليها.

فأما المحجور عليها: فليس لها أن تعطيه إلا نصف القيمة، قاله المصنف[4]، وغيره، وهو واضح.

الثانى: ظاهر **قوله: ﴿ وَبَيْنَى دَفْعِ نِصفِ قِمَتِهِ يَوْمَ العَقْدِ ﴾.**

---

(١) فيلزمه قبوله لأنها دفعت إليه حقه، وزيادته لا تغير وتتميز، المغنى (٣١/٨)، الشرح الكبير (٢٤/٨).

(٢) لأن الزيادة لها بدلها، ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فعدنا إلى نصف القيمة. المغنى (٣١/٨)، الشرح الكبير (٢٤/٨).

(٣) المحرر (٣٦/٢).

(٤) المغنى (٣١/٨)، الشرح الكبير (٢٤/٨).

أنه سواء كان متميزاً، أو لا، وكذا قال الخرقي، والمصنف في المغني[١] والكافي[٢]، والشارح[٣]، وابن حمدان، في رعايته، وغيرهم.

وحرر في المحرر[٤]، وتبعه في الفروع، فقالا: إن كان المهر المتميز يضمن بمجرد العقد: فله نصف قيمته يوم العقد، وإن كان غير متميز: فله قيمة نصفه يوم الفرقة، على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه.

وفي الكافي[٥]: إلى وقت التمكين منه، قاله الزركشي.

ويحمل كلام الخرقي، وأبي محمد، ومن تابعهما على ذلك، قال: إذ الزيادة في غير المتميز: صورة نادرة.

ولذلك علل أبو محمد: بأن ضمان النقص عليها، فعلم أن كلامه في المتميز، انتهى.

وقال في البلغة، والترغيب: المهر المعين قبل قبضه: هل هو بيده أمانة، أو مضمون، فيكون مئونة دفن العبد عليه ؟ فيه روايتان، وبنى عليهما التصرف والنماء، وتلفه.

وعلى القول بضمانه: هل هو ضمان عقد، بحيث ينفسخ في المعين، ويبقى في تقدير المالية يوم الإصداق، أو ضمان يد، بحيث تجب القيمة يوم تلفه، كعارية ؟ فيه وجهان.

ثم ذكر: أن القاضي، وجماعة، قالوا: ما نفتقر توفيته إلى معيار: ضمنه، وإلا فلا، كبيع، انتهى، والوجهان في المستوعب.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، خُيِّرَ الزَّوْجُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا، وَلاَ شيء لَهُ غَيْره، وَبَيْنَ نِصْفِ القيمة وَقْتَ الْعَقْدِ﴾[٦].

وهو المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: وهو اختيار الأكثرين.

قال في البلغة: ولا أرش على الأصح.

---

(١) المغني (٣١/٨).
(٢) الكافي (٦٨/٣).
(٣) الشرح الكبير (٢٤/٨).
(٤) المحرر (٣٥/٢).
(٥) الكافي (٦٧/٣).
(٦) لأنه من ضمانها، المغني (٣١/٨)، الشرح الكبير (٤٤/٨).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وهو ظاهر كلام الخرقى، وقدمه فى المستوعب، والمغنى[١]، والشرح[٢]، والمحرر[٣]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال فى المستوعب: وحكى شيخنا فى شرحه رواية أخرى: أنه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصاً، ويرجع عليها بنصف النقصان، فله ذلك، واختاره القاضى فى التعليق.

وقال فى المحرر[٤]: وخرج القاضى رواية بالأرش مع نصفه.

قال الشارح[٥]، قال القاضى: القياس أن له ذلك، كالمبيع يمسكه ويطالب بالأرش، ورده المصنف [٦]، والشارح[٧].

وفى التبصرة رواية ثالثة - وقدمها -: له نصفه بأرشه بلا تخيير.

تنبيه: محل ذلك، إذا حدث ذلك عند الزوجة. فأما إن كان بجناية جان، فالصحيح: أن له - مع ذلك - نصف الأرش. قاله فى البلغة وغيره، وهو واضح. (وعبارتها، وأما النقصان: فإن تعيب فى يدها تخير هو، فإن شاء رجع بقيمة النصف سليما، وإن شاء قنع به معيباً، إلا أن يكون بجيازته جاز، فالصحيح: أن له مع ذلك نصف الأرش).

فائدة: قوله «وقت العقد» هذا أحد الأقوال، وقاله الخرقى.

واعتبر القاضى أخذ القيمة بيوم القبض.

وقال فى المحرر[٨]، والفروع، وغيرهما: له نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته، من يوم العقد إلى يوم القبض، إلا المتميز إذا قلنا: إنه يضمنه بالعقد، فتعتبر صفته وقت العقد، كما تقدم فى الزيادة المتصلة.

---

(١) المغنى (٨/٣١).
(٢) الشرح الكبير (٨/٤٤).
(٣) المحرر (٢/٣٦).
(٤) المحرر (٢/٣٦).
(٥) الشرح الكبير (٨/٤٤).
(٦) المغنى (٨/٣٢).
(٧) الشرح الكبير (٨/٤٥).
(٨) المحرر (٢/٣٦).

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ تَالِفاً، أَوْ مُسْتَحَقًّا بِدَيْنٍ، أَوْ شُفْعَةٍ: فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مِثْلِيًّا، فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مِثْلِهِ﴾[١].

إذا فات ما قبضته بتلف، أو انتقال، أو غير ذلك، فإن كان مثليًّا: فله نصف مثله، وإن كان غير مثلي، فقدم المصنف: أن له نصف قيمته يوم العقد، وقاله الخرقي، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

وقال في المحرر[٢]، والفروع، وغيرهما: إن كان متميزاً - وقلنا: يضمنه، وهو المذهب، كما تقدم - اعتبرت صفته وقت العقد. وإن كان غير متميز: فله نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض. كما تقدم في نظائره، فإنهم قد قطعوا في المسائل الثلاث بذلك.

وقال القاضي: له القيمة أقل ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض.

قال المصنف، والشارح[٣]: هذا مبني على أن الصداق لا يدخل في ضمان المرأة إلا بقبضه، وإن كان معيناً كالمبيع في رواية.

فائدة: لو طلق قبل أخذ الشفيع، فقيل: يقدم الشفيع[٤]، وهو الصحيح. قدمه ابن رزين في شرحه، لأن حقه أسبق.

وقيل: يقدم الزوج، لأن حقه آكد، لثبوته بنص القرآن والإجماع[٥].

وأطلقهما في المغني[٦]، والفروع، والشرح[٧]، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلاَقِ: فَهَلْ تَضْمَنُ، نَقْصَهُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ﴾.

فإذا كانت منعته منه بعد طلبه منها حتى نقص، أو تلف: فعليها الضمان لأنها غاصبة[٨].

---

(١) المغني (٣٢/٨)، الشرح الكبير (٤٥/٨).

(٢) المحرر (٣٥/٢).

(٣) الشرح الكبير (٤٦/٨).

(٤) لأن حقه أسبق فإنه يثبت بالنكاح، وحق الزوج ثابت ولأن الزوج يرجع إلى بذل وهو نصف القيمة، وحق الشفيع بطل فإلى غير بدل، المغني (٣٩/٨)، الشرح الكبير (٤٥/٨).

(٥) ولأن حق الشفيع مختلف فيه. المغني (٣٩/٨)، الشرح الكبير (٤٥/٨).

(٦) المغني (٣٩/٨).

(٧) الشرح الكبير (٤٥/٨).

(٨) المغني (٢٩/٨)، الشرح الكبير (٤٨/٨).

وإن تلف، أو نقص قبل المطالبة، بعد الطلاق، فقال المصنف هنا: يحتمل وجهين، وكذا قال فى الهداية.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

أحدهما: تضمنه، وهو المذهب[١].

جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

والثانى: لا تضمنه[٣]، اختاره المصنف[٤]، والشارح[٥]، وقالا: هو قياس المذهب قال فى الخلاصة: لم تضمن فى الأصح.

وقيل: لا تضمن المتميز، ذكره فى الرعاية.

وقيل: هو كتلفه فى يده قبل طلبها.

فوائد

إحداها: لو زاد الصداق من وجه، ونقص من وجه - كعبد صغير كبر، ومصوغ كسرته وأعادته على صياغة أخرى، وحمل الأمة - فلكل منهما الخيار[٦]. قاله فى البلغة، والرعايتين، والفروع، وغيرهم، وقالوا: حمل البهيمة زيادة محضة ما لم يفسد اللحم.

والزرع والغرس: نقص للأرض، والإجارة، والنكاح: نقص.

ولا أثر لمصوغ كسرته وأعادته كما كان، أو أمة سمنت ثم هزلت ثم سمنت، على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع.

وفى المغنى[٧]، والشرح[٨]: وجهان[٩].

---

(١) لأنه حصل فى يدها من غير إذن الزوج لها فى إمساكه فأشبهت الغاصب، المغنى (٨/٣٠)، الشرح الكبير (٨/٤٨).

(٢) المحرر (٨/٣٦).

(٣) لأنه حصل فى يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة. المغنى (٨/٣٠)، الشرح الكبير (٨/٤٨).

(٤) المغنى (٨/٣٠).

(٥) الشرح الكبير (٨/٤٨).

(٦) المغنى (٨/٣٢)، الشرح الكبير (٨/٤٥).

(٧) المغنى (٨/٣٥).

(٨) الشرح الكبير (٨/٤٨).

(٩) الوجه الأول: له الرجوع. الوجه الثانى: ليس له الرجوع فى نصفه لأنها أحدثت فيه صناعة فأشبه ما-

ولا أثر أيضاً لارتفاع سوق، ولا لنقلها الملك فيه، ثم طلق وهو بيدها.

ولا يشترط للخيار زيادة القيمة، بل ما فيه غرض مقصود، قاله فى البلغة، والترغيب، وغيرهما.

قال فى الفروع: وظاهر كلام بعضهم: خلافه.

الثانية: إن كان النخل حائلاً ثم أطلعت: فزيادة متصلة، وكذا ما أبّر. قاله المصنف[١]، والشارح[٢]، وصاحب الفروع، وغيرهم.

وقال فى البلغة: زيادة متصلة على المشهور.

وذكر فى الترغيب: وجهين.

الثالثة: لو أصدقها أمة حاملاً، فولدت: لم يرجع فى نصفه، إن قلنا: لا يقابله قسط من الثمن، وإن قلنا يقابله: فهو بعض مهر زاد زيادة لا تتميز، ففى لزومها نصف قيمته، ولزومه قبول نصف الأرض بنصف زرعها: وجهان.

وأطلقهما فى الفروع فيهما، وأطلقهما فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، وفى البلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير، فى الأولى.

واختار القاضى: أنه يلزمه قبول نصف الأرض بنصف زرعها.

والصحيح: أنه لا يلزمه.

قدمه فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، وشرح ابن رزين.

الرابعة: مما يمنع الرجوع: البيع، والهبة المقبوضة، والعتق، وكذا الرهن، والكتابة، على الصحيح من المذهب، قدمه فى البلغة، والرعاية.

وقيل: يرجع إلى نصف المكاتب إن اختار، ويكون على كتابته.

ولو قال فى الرهن: «أنا أصبر إلى فكاكه» فصبر: لم يلزمها دفع العين، كما لو رجعت بالابتياع بعد الطلاق.

=لو صاغته على صفة أخرى، المغنى (٨/٣٥)، الشرح الكبير (٨/٤٨).

(١) المغنى (٨/٣٣).

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٦).

(٣) راجع المغنى (٨/٣٤).

(٤) الشرح الكبير (٨/٤٧).

(٥) المغنى (٨/٣٤).

(٦) الشرح الكبير (٨/٤٧).

رجعت بالابتياع بعد الطلاق.

وهل يمنع التدبير الرجوع ؟ على وجهين، وأطلقهما فى البلغة.

وقدم فى الرعاية: أنه لا يمنع، وهو المذهب.

قال المصنف[١] فى المغنى، والشارح[٢]: هذا ظاهر المذهب، لأنه وصية، أو تعليق نصفه، وكلاهما لا يمنع الرجوع.

قال فى الفروع: له الرجوع فى المدبر، إن رجع فيه بقول.

وفى لزوم المرأة رد نصفه قبل تقبيض هبة، ورهن، وفى مدة خيار بيع: وجهان، وأطلقهما فى الفروع، والمغنى[٣]، والشرح[٤].

أحدهما: لا يلزمها ذلك، قدمه ابن رزين فى شرحه.

والثانى: يلزمها.

الخامسة: لو أصدقها صيداً، ثم طلق وهو محرم، فإن لم يملكه بإرث فى الإحرام: فله هنا نصف قيمته، وإلا فهل يقدم حق الله، فيرسله ويغرم لها قيمة النصف، أو يقدم حق الآدمى فيمسكه، ويبقى ملك المحرم ضرورة، أم هما سواء فيخيران ؟ فيه الأوجه، وأطلقهن فى الفروع.

فعلى الوجه الثالث: لو أرسله برضاها: غرم لها، وإلا بقيا مشتركين.

قال فى الترغيب: ينبنى على حكم الصيد المملوك بين مُحِلٍّ ومحرم.

السادسة: لو أصدقها ثوباً فصبغته، أو أرضاً فبنتها، فبذل الزوج قيمة زيادته لتملكه: فله ذلك على الصحيح من المذهب، اختاره المصنف[٥]، والشارح[٦]، والخرقى.

وقدمه فى الرعايتين، وابن رزين فى شرحه.

قال فى الفروع: فله ذلك عند الخرقى، والشيخ تقى الدين.

وقال القاضى: ليس له إلا القيمة، انتهى.

---

(١) المغنى (٣٨/٨).
(٢) الشرح الكبير (٥١/٨).
(٣) المغنى (٣٧/٨).
(٤) الشرح الكبير (٥٠/٨).
(٥) المغنى (٩٢/٨).
(٦) الشرح الكبير (٥٤/٨).

قال الزركشي، قلت: ويتخرج عدم اللزوم مما إذا وهب العامر تزويق الدار ونحوها للمغصوب منه، وهو أظهر في البناء. انتهى.

السابعة: لو فات نصف الصداق مشاعاً: فله النصف الباقي، وكذا لو فات النصف معيناً من المتنصف، على الصحيح من المذهب، فيأخذ النصف الباقي.

قدمه في المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال المصنف في المغني، والشارح: له نصف البقية، ونصف قيمة الفائت أو مثله.

الثامنة: إن قبضت المسمى في الذمة فهو كالمعين، إلا أنه لا يرجع بنمائه مطلقاً.

ويعتبر في تقويمه صفة يوم قبضه، وفي وجوب رده بعينه وجهان.

وأطلقهما في المحرر[٢]، والحاوى الصغير، والنظم، والفروع.

أحدهما: يجب رده بعينه، جزم به ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الرعايتين.

والوجه الثاني: لا يجب ذلك.

قوله: ﴿وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[٣].

هذا المذهب بلا ريب، وهو المشهور، وعليه الجمهور.

حتى قال أبو حفص: رجع الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأنه الأب[٤].

وصححه المصنف[٥] وغيره، واختاره الخرقي، وأبو حفص، والقاضي، وأصحابه، وغيرهم، وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الفروع، وغيره.

قال الزركشي: عليه الأصحاب.

---

(١) المحرر (٢/٣٦).

(٢) المحرر (٢/٣٦).

(٣) لما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ولي العقدة ألزمته»ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس للولي منه شيء، ولأن الله تعالى قال: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ ولأن المهر ملك للزوجة فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها كسائر الأولياء، المغني (٨/٦٩)، الشرح الكبير (٨/٥٨).

(٤) لأن مذهبه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير ولا إعتاق عبيده، ولا تصرفه إلا بما فيه مصلحته ولا حظ لها في هذا الإسقاط. المغني (٨/٧٠)، الشرح الكبير (٨/٥٩).

(٥) المغني (٨/٧٠).

وعنه: أنه الأب، قدمه ابن رزين[١].

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وقال: ليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله: أن عفوه صحيح، لأن بيده عقدة النكاح، بل لأن له أن يأخذ من مالها ماشاء.

وتعليله بالأخذ من مالها ما شاء: يقتضى جواز العفو - بعد الدخول - عن الصداق كله، وكذلك سائر الديون.

وأطلق الروايتين فى الهداية، والمستوعب، والبلغة.

وقيل: سيد الأمة كالأب.

فعلى المذهب: إذا طلق قبل الدخول، فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر - وهو جائز الأمر فى ماله - برئ منه صاحبه.

وعلى الثانية: للأب أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة، إذا طلقت قبل الدخول، كما قاله المصنف هنا.

وكلامه يشمل البكر والثيب الصغيرتين.

وهو الصحيح من المذهب.

وعبارته فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، وإدراك الغاية، وغيرهم: كعبارة المصنف، وقدمه فى الفروع.

وقال فى المغنى[٢]، والكافى[٣]، والشرح[٤]: ليس للأب ذلك إذا كانت بكراً صغيرا.

واشترط فى المحرر[٥]، والنظم، وتجريد العناية: البكارة لا غير.

فائدة: المجنونة كالبكر الصغيرة.

تنبيهان

الأول: مفهوم قوله «ابنته الصغيرة» أن الأب ليس له أن يعفو عن مهر ابنته البكر البالغة، وهو صحيح، وهو المذهب.

اختاره أبو الخطاب، وابن البناء، وصاحب المذهب، ومسبوك الذهب،

---

(١) المغنى (٦٩/٨)، الشرح الكبير (٥٨/٨).
(٢) المغنى (٧١/٨).
(٣) الكافى (٧٠/٣).
(٤) الشرح الكبير (٦٠/٨).
(٥) المحرر (٣٨/٢).

والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمصنف[١]، والشارح[٢]، وإدراك الغاية، وغيرهم.

واختار جماعة: أنها كالصغيرة.

وهو ظاهر كلام القاضي، وجزم به في الوجيز.

وقدمه في المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وتجريد العناية.

وهو ظاهر كلامه في النظم، وأطلقهما في البلغة.

وقال في الترغيب، والبلغة أيضاً: أصل الوجهين: هل ينفك الحجر بالبلوغ أم لا ؟ ولم يقيد في عيون المسائل بصغر وكبر، وبكارة وثيوبة.

الثاني: ظاهر قوله: «للأب أن يعفو» أن غيره من الأولياء ليس له أن يعفو، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به.

وذكر ابن عقيل رواية في عفو الولي في حق الصغيرة.

قلت: إذا رأى الولي المصلحة في ذلك، فلا بأس به.

الثالث: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن المعفو عنه من الصداق، سواء كان ديناً أو عيناً، وهو صحيح وهو المذهب.

وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال في البلغة: قاله جماعة من أصحابنا.

قال الزركشي: هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والجمهور.

وقيل: من شرطه: أن يكون ديناً، قدمه في البلغة، والترغيب.

فليس له أن يعفو عن عين.

قال الزركشي: نعم، يشترط ألاّ يكون مقبوضًا، وهو مفهوم من كلامهم، لأنه يكون هبة لا عفواً.

الرابع: مفهوم قوله: «**إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخولِ**»

أنها إذا طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو[٤]، وهو صحيح، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) المغنى (٨/٧١).

(٢) الشرح الكبير (٨/٥٩).

(٣) المحرر (٢/٣٨).

(٤) لأنه قد أتلف البضع فلا يعفو عن بدل متلف، المغنى (٨/٧١)، الشرح الكبير (٨/٥٩).

قال في البلغة: لا يملكه في أظهر الوجهين.

وجزم به في المغني[١]، والشرح[٢]، وغيرهما.

وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: له ذلك، ما لم تلد، أو يمض لها سنة في بيت الزوج.

وهو مبنى أيضا على أنه: هل ينفك الحجر عنها بالبلوغ أم لا ؟ قاله في الترغيب، وقال فيه، وفي البلغة: وعلى هذا الوجه: ينبنى ملك الأب لقبض صداق ابنته البالغة الرشيدة.

فائدة: إن كان العفو عن دين: سقط بلفظ «الهبة» و «التمليك» و «الإسقاط» و«الإبراء» و «العفو» و «الصدقة» و «الترك» ولا يفتقر الى قبول، على الصحيح من المذهب، وقيل: يفتقر.

وإن كان العفو عن عين: صح بلفظ «الهبة» و «التمليك» وغيرهما، كعفوت، على الصحيح من المذهب، اختاره القاضى، والمصنف[٣]، والشارح[٤]، وصاحب القواعد، وغيرهم.

وقيل: لا يصح بها، اختاره ابن عقيل.

وأطلقهما في البلغة، والرعاية، وقدم: أنه لا يصح بالإبراء، واقتصر في الترغيب على «وهبت» و«ملكت».

وقال في القواعد: وإن كان عينا - وقلنا: لم يملكه الزوج، وإنما يثبت له حق التمليك - فكذلك.

يعنى: هو كالعفو عنه إذا كان ديناً.

وهل يفتقر إلى قبوله ؟ فيه وجهان، وأطلقهما في البلغة، والرعايتين.

قال في القواعد: قال القاضى، وابن عقيل: يشترط هنا الإيجاب والقبول: والقبض.

والصحيح: أن القبض لا يشترط في الفسوخ، كالإقالة ونحوها، صرح به القاضى في خلافه.

---

(١) انظر المغنى (٨/٧١).

(٢) الشرح الكبير (٨/٥٩).

(٣) المغنى (٨/٧٢).

(٤) الشرح الكبير (٨/٦٠).

وقد تقدم ذلك فى أول كتاب الهبة فى العين، وبعده بيسير فى الدين، فى ابراء الغريم، وسواء فى ذلك عفو الزوج والزوجة.

قوله: ﴿وَإِذَا أَبْرَأَت الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُول: رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ﴾.

هذا المذهب[١] اختاره أبو بكر، وغيره، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: لا يرجع بشىء، لأن عقد الهبة لا يقتضى ضمانا.

وعنه: لا يرجع مع الهبة، ويرجع مع الإبراء.

قال فى المحرر[٣]، والرعايتين: وهو الأصح.

قال فى القواعد الفقهية: هل يرجع عليها ببدل نصفها ؟ على روايتين.

فإن قلنا: يرجع، فهل يرجع إذا كان الصداق ديناً فأبرأته منه ؟ على وجهين أصحهما: لا يرجع، لأن ملكه لم يزل عنه، انتهى.

قال فى تجريد العناية: فلو وهبته بعد قبضه، ثم طلق قبل مس: رجع بنصفه، لا إن أبرأته، على الأظهر فيهما، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: فإن كان الصداق ديناً، فأبرأته منه، فإن قلنا: لا يرجع فى المعين، فهنا أولى.

وإن قلنا يرجع هناك: خرج هنا وجهان، الرجوع وعدمه، وكذا قال فى البلغة.

وقال فيها، وفى الترغيب: أصل الخلاف فى الإبراء: هل زكاته - إذا مضى عليه أحوال وهو دين - على الزوجة، أو على الزوج ؟ فيه روايتان.

قال فى الفروع: وكلامه فى المغنى: على أنه إسقاط، أو تمليك.

فوائد

إحداها: لو وهبته، (أو أبرأته من نصفه، أو) بعضه (فيهما) ثم تنصف: رجع

---

(١) الشرح الكبير (٦١/٨).
(٢) المحرر (٣٨/٢).
(٣) المحرر (٣٨/٢).
(٤) المغنى (٧٣/٨).
(٥) الشرح الكبير (٦٢/٨).

بالباقى، على الرواية الأولى، وبنصفه (أو بباقيه)، على الرواية الأخرى.

قال فى الرعايتين: وهى أصح.

وقيل: له نصف الباقى، وربع بدل الكل، أو نصف بدل الكل فقط.

وقيل: يرجع فى الإبراء من المعين، فدون الدين، ذكرهما فى الرعاية.

قال فى الفروع: وإن وهبته بعضه، ثم تنصف: رجع بنصف غير الموهوب.ونصف الموهوب استقر ملكا له، فلا يرجع به، ونصفه الذى لم يستقر: يرجع به، على الأولى، لا الثانية.

وفى المنتخب: عليها احتمال.

الثانية: لو وهب الثمن لمشتر، فظهر المشترى على عيب، فهل بعد الرد لها الأرش، أم ترده وله ثمنه؟

وقال فى الترغيب: القيمة فيه الخلاف، قاله فى الفروع.

وقال فى القواعد: فيه طريقان.

أحدهما: تخريجه على الخلاف فى رده.

والأخرى: تمتنع المطالبة هنا وجهاً واحداً، وهو اختيار ابن عقيل.

قلت: الصحيح من المذهب: أن له الأرش، على ما تقدم فى خيار العيب، وقدمه فى الفروع هناك فى هذه المسألة.

الثالثة: لو قضى المهرَ أجنبى متبرعاً، سقط أو تنصف: فالراجع للزوج. على الصحيح من المذهب.

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وصححه فى النظم، وقدمه فى المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: الراجع للأجنبى المتبرع.

ومثله: خلافا ومذهباً (حكما لا صورة) لو باع عيناً، ثم وهب ثمنها للمشترى، أو أبرأه منه، ثم بان بها عيب يوجب الرد.

(ومثله أيضاً فيهما: لو تبرع أجنبى عن المشترى بالثمن، ثم فسخ بعيب، خلافا ومذهباً).

---

(١) المحرر (٢/٣٨).

قال فى الفروع: ومثله أداء ثمن، ثم يفسخ بعيب، انتهى.

وكذا لو أبرأه من بعض الثمن.

واختار القاضى فى خلافه: عدم الرجوع عليه مما أبرأه منه.

وكذا الحكم: لو كاتب عبده، ثم أبرأه من دين الكتابة، وعتق، فهل يستحق المكاتب الرجوع عليه بما كان له عليه من الإيتاء الواجب، أم لا ؟ قدمه فى الفروع.

وضعف المصنف ذلك، وقال: لا يرجع به المكاتب.

ذكر هذا وغيره فى القاعدة السابعة والستين.

قوله: ﴿وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ: فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيهَا بِجَمِيعِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

يعنى: إذا أبرأته، أو وهبته، ثم ارتدت، وأطلقهما فى الشرح[1].

إحداهما: يرجع بجميعه، وهو الصحيح، صححه فى التصحيح، والنظم، وظاهر كلام ابن منجا: أن هذا المذهب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الرعايتين.

والثانية: لا يرجع إلا بنصفه.

وعنه: يرجع بجميعه مع الهبة، وبنصفه مع الإبراء.

قال فى تجريد العناية: على الأظهر.

قال فى الرعايتين: وهو أصح.

قوله: ﴿وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَت مِنْ﴾ قبل ﴿الزَّوْجِ - كَطَلَاقِهِ وَخُلْعِهِ، وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ - أَو مِنْ أَجْنَبِيٍّ - كَالرَّضَاعِ وَنَحْوِهِ - قَبْلَ الدُّخُولِ: يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا﴾[2].

وكذا تعليق طلاقها على فعلها، وتوكيلها فيه، ففعلته فيهما، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو علق طلاقها على صفة - وكانت الصفة من فعلها الذى لها منه بدٌّ، وفعلته -: فلا مهر لها.

---

(١) الشرح الكبير (٦١/٨).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ ثبت فى الطلاق، وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج، المغنى (١٠٢/٨)، الشرح الكبير (٦٧/٨).

وقواه صاحب القواعد.

أما إذا خالعها: فجزم المصنف بأنه يتنصف به، لأنه من قبله، وهو أحد الوجهين، وهو ظاهر ما جزم به في الشرح[١]، وشرح ابن منجا.

وجزم به في الكافي[٢]، والوجيز، وقدمه في المستوعب.

قال في القواعد: المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أن لها نصف الصداق، وهو قول القاضي وأصحابه.

والوجه الثاني: يسقط الجميع، وأطلقهما في المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة.

تنبيه: محل الخلاف: إذا قيل «هو فسخ» على الصحيح من المذهب.

وقيل: أو طلاق أيضاً، ذكره في الرعاية.

قال في القواعد - بعد حكايته القول الثاني في أصل المسألة -: ومن الأصحاب من خرجه على أنه «فسخ» فيكون كسائر الفسوخ من الزوج.

ومنهم: من جعله مما يشترك فيه الزوجان، لأنه إنما يكون بسؤال المرأة فتكون الفرقة فيه من قبلها.

وكذلك يسقط أرشها في الخلع في المرض، وهذا على قولنا «لا يصح مع الأجنبي» أظهر.

أما إن وقع مع الأجنبي، وصححناه: فينبغي أن يتنصف، وجهاً واحداً، انتهى.

وأما إذا أسلم، أو ارتد قبل الدخول: فتقدم ذلك محرراً في «باب نكاح الكفار».

وأما إذا جاءت الفرقة من الأجنبي - كالرضاع، ونحوه -: فإنه يتنصف المهر بينهما، ويرجع الزوج على من فعل ذلك[٤].

ويأتي ذلك في كلام المصنف في كتاب الرضاع، حيث قال «وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول، فإن الزوج يرجع عليها بنصف مهرها الذي يلزمه لها».

---

(١) الشرح الكبير (٦٧/٨).

(٢) الكافي (٦٦/٣).

(٣) المحرر (٣٥/٢).

(٤) المغني (١٠٢/٨)، الشرح الكبير (٦٧/٨).

فائدة: لو أقر الزوج بنسب أو رضاع، أو غير ذلك من المفسدات: قُبل منه فى انفساخ النكاح، دون سقوط النصف.

ولو وطئ أم زوجته، أو ابنتها بشبهة، أو زنا: انفسخ النكاح، ولها نصف الصداق، نص عليه فى رواية ابن هانئ.

قوله: ﴿ وكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا - كَإِسْلَامِهَا وَرِدَّتِهَا وَإِرْضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا﴾ وارتضاعها منه بنفسها ﴿ وفَسْخِهَا لِعَيْبِهِ وَإِعْسَارِهِ، وَفَسْخُهُ لِعَيْبِهَا: يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ومُتْعَتُهَا﴾[1].

أما إذا أسلمت، أو ارتدت قبل الدخول: فتقدم ذلك أيضاً فى أول «باب نكاح الكفار» مستوفًى، فليعاود.

وأما إذا جاءت الفرقة من قبلها - برضاعها، أو ارتضاعها ممن ينفسخ به نكاحها - فيأتى ذلك أيضاً فى كتاب الرضاع، حيث قال «فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى، فانفسخ نكاحهما، فعليه نصف مهر الصغرى، يرجع به على الكبرى، ولا مهر للكبرى».

وأما فسخها لعيبه، وفسخه لعيبها: فإن ذلك يسقط مهرها بلا خلاف فى المذهب، إلا توجيه لصاحب الفروع، يأتى فى الفائدة الآتية.

قال المصنف[2]، والشارح[3]: فإن قيل: فهلا جعلتم فسخها لعيبه كأنه منه، لحصوله بتدليسه ؟

قلنا: العوض من الزوج فى مقابلة منافعها، فإذا اختارت فسخ العقد، مع سلامة ما عقد عليه - وهو نفع بضعها - رجع العوض إلى العاقد معها، وليس من جهتها عوض فى مقابلة منافع الزوج، وإنما يثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه فى مقابلته عوضاً، فافترقا.

وقال فى القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة: هذا الفرق يرجع إلى أن الزوج غير معقود عليه فى النكاح، وفيه خلاف.

والأظهر فى الفرق أن يقال: الفسوخ الشرعية التى يملكها كل من الزوجين على

---

(١) لأنها أتلفت العوض قبل تسليمه فقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه، المغنى (١٠٢/٨)، الشرح الكبير (٦٧/٨).

(٢) المغنى (٥٨٥/٧).

(٣) الشرح الكبير (٥٨١/٧).

الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل.

فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليما، كما خرج منه، فلا حق له فى غيره، بخلاف الطلاق، وما فى معناه - كالخلع ونحوهما - لا كالانفساخات القهرية بأسبابها - كالرضاع، واللعان، والردة، والإسلام، والرق، والحرية، ونحوها - بشروطها، وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر، فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر، فجبره الشارع بإعطائها نصف المهر، وبالمتعة عند فقد التسمية، انتهى.

فائدة: لو شرط عليه شرط صحيح حالة العقد، فلم يف به، وفسخت: سقط به مهرها، على الصحيح من المذهب، قدمه فى الرعاية، والفروع.

قال فى القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة: وهو قول القاضى والأكثرين.

وعنه: يتنصف بفسخها قبل الدخول، اختاره أبو بكر فى التنبيه.

قال فى الفروع: فتتوجه هذه الرواية فى فسخها لعيبه.

ولو فسخت بعد الدخول فلها المتعة إن لم يسم لها مهراً.

وأما فسخها[1] لإعساره بالمهر، أو بالنفقة وغير ذلك: فهو من جهتها، فلا تستحق شيئا بلا نزاع أعلمه.

قوله: ﴿وَفُرْقَةُ اللِّعَانِ تُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المغنى[2]، والكافى[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، وشرح ابن منجا، وتجريد العناية، والفروع.

إحداهما: يسقط بها المهر[6]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر[7]، والنظم، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

---

(١) يجوز للمرأة الفسخ لإعسار الزوج بالمهر كما لو أعسر المشترى بالثمن قبل تسليمه البضاعة. الشرح الكبير (٨/١٠٣).

(٢) المغنى (٨/١٠٢).

(٣) الكافى (٣/٦٦).

(٤) المحرر (٢/٣٥).

(٥) الشرح الكبير (٨/٦٧).

(٦) لأن الفسخ عقب لعانها فهو كفسخ لعيبه. المغنى (٨/١٠٣)، الشرح الكبير (٨/٦٨).

(٧) المحرر (٢/٣٥).

وقدمه فى الرعايتين، وشرح ابن رزين، والحاوى الصغير، واختاره أبو بكر.

والرواية الثانية: يتنصف بها المهر[١].

وخرج القاضى: إن لاعنها فى مرضه:-تكون الفرقة منه، لا منها.

قوله: ﴿ وَفِى فُرْقَةِ بَيْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الزَّوْجِ، وَشِرَائِهَا لَهُ: وَجْهَانِ﴾.

وهما روايتان فى الثانية.

وأطلقهما فى المغنى[٢]، والكافى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

إحداهما: يتنصف بها المهر[٦]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر، وجزم به فى الوجيز.

قال فى القواعد: هذا أشهر الوجهين، وهو اختيار أبى بكر، والقاضى، وأصحابه، فيما إذا اشترت الزوج.

والثانى: يسقط بها كله[٧]، واختاره أبو بكر، فيما إذا اشتراها الزوج[٨].

وقيل: محل الخلاف: إذا اشتراها من مستحق مهرها، وهى طريقته فى المحرر.

وقال أبو بكر: إن اشتراها سقط المهر، وإن اشترته هى تنصف.

واختار فى الرعاية: إن طلب الزوج شراء زوجته فلها المتعة، وإن طلبه سيدها فلا.

فائدة: لو جعل لها الخيار بسؤالها، فاختارت نفسها، فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه لا مهر لها، قاله فى القواعد.

وقيل: يتنصف، وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) لأن اللعان كالطلاق ولأن سبب اللعان قذفه الصادر منه فأشبه الخلع، المغنى (١٠٣/٨)، الشرح الكبير (٦٧/٨).

(٢) المغنى (١٠٣/٨).

(٣) الكافى (٦٦/٣).

(٤) المحرر (٣٥/٢).

(٥) الشرح الكبير (٦٨/٨).

(٦) لأن البيع الموجب الفسخ ثم بالسيد القائم مقام الزوج وبالمرأة الخلع. المغنى (١٠٣/٨)، الشرح الكبير (٦٨/٨).

(٧) لأن الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبه فسخها لعنته، المغنى (١٠٣/٨)، الشرح الكبير (٦٨/٨).

(٨) انظر المغنى (١٠٣/٨)، الشرح الكبير (٦٨/٨).

وإن جعل لها الخيار من غير سؤال منها، فاختارت نفسها: لم يسقط مهرها[١].

جزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣].

قوله: ﴿ وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لاَسْتَقَرَّ مَهْرُهَا كَامِلاً ﴾[٤].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، وتذكرة ابن عبدوس.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: لا يجب سوى النصف.

وقال فى الوجيز: يتقرر المهر إن قتل نفسه، أو قتله غيرهما.

قال فى الفروع: فظاهره لا يتقرر إن قتل أحدهما الآخر، قال: وهو متوجه إن قتلته هى.

فوائد جمة

اعلم أن المهر يتقرر كاملاً - سواء كانت الزوجة حرة أو أمة - بأشياء، ذكر المصنف بعضها، فذكرت الموت، وهو بلا خلاف.

قال فى الفروع: ويتقرر المسمى لحرة أو أمة بموت أحدهما، انتهى.

وذكر القتل، وتقدم الخلاف فيه.

ومما يقرر المهر كاملا: وطؤه فى فرج حية لا ميتة، ذكره أبو المعالى وغيره ولو بوطئها فى الدبر[٥]، على الصحيح من المذهب[٦].

وقيل: لا يقرره الوطء فى الدبر[٧].

---

(١) لأن المرأة وإن باشرت الطلاق فهى نائبة عنه ووكيلة له وفعل الوكيل كفعل الموكل وكأنه صدر عن مباشرته، المغنى (١٠٣/٨)، الشرح الكبير (٦٨/٨).

(٢) المغنى (١٠٣/٨).

(٣) الشرح الكبير (٦٨/٨).

(٤) لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل وأثبتها النكاح فهو كموتها حتف أنفها، المغنى (١٠٢/٨)، الشرح الكبير (٦٨/٨).

(٥) لأنه كالوطء فى القبل، الشرح الكبير (٩٩/٨).

(٦) قال عن الوطء فى الدبر أنه مما يقرر المهر ثم زعم أنه الصحيح من المذهب، وعكسه هو الصحيح فى المغنى والشرح الكبير. فالوطء فى الدبر - الرواية الثانية فى المسألة - لا يوجب المهر، نظر المسألة فى المغنى (٩٩/٨)، الشرح الكبير (٩٩/٨).

(٧) لأن الشرع لم يرد بدله، ولا هو إتلاف لشىء، المغنى (٩٩/٨)، الشرح الكبير (٩٩/٨).

ومنها: الخلوة، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[١]، وهو من المفردات، قال فى الفروع: وعنه أولا، اختاره فى عمد الأدلة بزيادة «أو» قبل «لا».

والذى يظهر: أنها سهو.

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين بعد المائة: من الأصحاب من حكى رواية بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجردها، بدون الوطء[٢].

وأنكر الأكثرون هذه الرواية، وحملوها على وجه آخر - وذكره[٣].

فعلى المذهب: يتقرر كاملا، إن لم تمنعه، بشرط أن يعلم بها، على الصحيح من المذهب.

وعنه: يتقرر، وإن لم يعلم بها.

ويشترط فى الخلوة: أن لا يكون عندهما مميز مطلقاً، على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع.

وقيل: مميز مسلم، وجزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

ويشترط أيضاً: أن يكون الزوج ممن يطأ مثله.

ولا تقبل دعواه عدم علمه بها.

والصحيح من المذهب: ولو كان أعمى، نص عليه، لأن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك.

وقيل: تقبل دعواه عدم علمه إذا كان أعمى.

وقال فى المذهب: إن صدقته لم تثبت الخلوة، وإن كذبته: فهى خلوة.

فعلى المنصوص: قدم الأصحاب - هنا - العادة على الأصل.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: فكذا دعوى إنفاقه، فإن العادة هناك أقوى، انتهى.

---

(١) لإجماع الصحابة رضى الله عنهم، ولما روى أحمد والأثرم بإسنادهما عن زراره بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة. وعن زيد ابن ثابت: عليهما العدة ولهما الصداق كاملاً وهذه فرضة الشهر و لم يخالفهم أحد فى عصرهم فكان إجماعاً. ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها أو باعتها وسلمتها، المغنى (٦٢/٨)، الشرح الكبير (٧٦/٨).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾، المغنى (٦٢/٨).

(٣) يحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذى هو الخلوة وهذا ما يطلق عليه فى علم البلاغة المجاز المرسل الذى علاقته المسببية.

والنائم فى الخلوة كالأعمى.

ويقبل قول مدعى الوطء، يعنى فى الخلوة، على الصحيح من المذهب.

(وإلا فسيأتى: أن القول قول الزوج، فيما إذا اختلفا فيما يستقر فيه المهر من جملة الوطء بلا خلوة، على الصحيح من المذهب).

وفى الواضح: يقبل قول منكرة، كعدمها، قاله ابن عقيل، وجماعة.

فلا يرجع هو بمهر لا يدعيه، ولا لها مالا تدعيه.

(وسيأتى: أن القول قوله هو دونها، فيما إذا اختلفا فيما يستقر به المهر، ومنه الوطء، ونحوه بلا خلوة).

قال فى الانتصار: والتسليم بالتسلم، ولهذا لو دخلت البيت، فخرج: لم تكمل، قاله قبيل المسألة.

وفى الانتصار أيضاً: يستقر به وإن لم يتسلم، كبيع وإجارة.

وفى العدة، والرجعة، وتحريم الربيبة بالخلوة: الخلاف، قاله فى الفروع.

ويأتى فى أول باب العدد: حكم الخلوة من جهة العدة.

وتقدم أحكام الربيبة إذا خلا بأمها فى المحرمات فى النكاح.

وقطع المصنف، والشارح، وغيرهما: بثبوت الرجعة له عليها إذا خلا بها فى عدتها.

قال فى المستوعب: الخلوة تقوم مقام الدخول فى أربعة أشياء: تكميل الصداق، ووجوب العدة، وملك الرجعة إذا طلقها دون الثلاث، وثبوت الرجعة إن كانت مطلقة بعد الدخول.

وقيل: هذه الخلوة دون الثلاث، انتهى.

ولا يتعلق بالخلوة بقية حكم الوطء، على الصحيح من المذهب.

وقيل: كمدخول بها، إلا فى حلها لمطلقها، وإحصان، قاله فى الفروع.

ونقل أبو الحارث وغيره: هى كمدخول بها، ويجلدان إذا زنيا، انتهى.

وأما لحوق النسب: فقال ابن أبى موسى: روى عن الإمام أحمد رحمه الله - فى صائم خلا بزوجته، وهى نصرانية، ثم طلقها قبل المسيس، وأتت بولد ممكن - روايتان.

إحداهما: يلزمه، لثبوت الفراش، وهى أصح.

والأخرى: قال: لا يلزمه الولد إلا بالوطء، انتهى.

ولو اتفقا على أنه لم يطأ فى الخلوة: لزم المهر والعدة، نص عليه، لأن كلا منهما مقر بما يلزمه.

وذكر ابن عقيل وغيره - فى تنصيف المهر هنا: روايتين.

إذا علم ذلك، فالخلوة مقررة للمهر لمظنة الوطء.

ومن الأصحاب من قال: إنما قررت المهر لحصول التمكين بها، وهى طريقة القاضى.

وردها ابن عقيل، وقال: إنما قررت لأحد أمرين: إما لإجماع الصحابة، وهو حجة، وإما لأن طلاقها بعد الخلوة بها، وردها - زهداً منه فيها -: فيه ابتذال لها وكسر، فوجب جبره بالمهر.

وقيل: بل المقرر هو استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة، فدخل فى ذلك الخلوة واللمس بمجردهما.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب، ذكره فى القواعد.

فلو خلا بها، ولكن بهما مانع شرعى - كإحرام وحيض، وصوم - أو حسّى - كجَبٍّ، ورتق، ونضاوة - تقرر المهر، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب[1].

قال الزركشى: وهو المختار للأصحاب.

وقال: اتفقوا - فيما علمت - أن هذا هو المذهب، انتهى.

وهو من مفردات المذهب، وقدمه المصنف[2]، والشارح[3]، وغيرهما.

وعنه: لا يقرره.

وأطلقهما فى المحرر[4]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: يقرره، إن كان المانع به، وإلا فلا، وهو قول فى الرعاية.

---

(١) لعموم ما ذكرناه فى الإجماع، المغنى (٦٤/٨)، الشرح الكبير (٧٩/٨).

(٢) المغنى (٦٤/٨).

(٣) الشرح الكبير (٧٩/٨).

(٤) المحرر (٣٥/٢).

قال فى المستوعب: إن خلا بها وهو مدنف، أو صائم، أو محرم، أو مجبوب: استقر الصداق، رواية واحدة، وإن خلا بها وهى محرمة، أو صائمة، أو رتقاء، أو حائض: كمل الصداق فى أشهر الروايتين.

وقال فى الرعاية: وعنه يكمل، مع ما لا يمنع دواعى الوطء، بخلاف صوم رمضان والحيض، والإحرام بنسك ونحوها.

قال القاضى: إن كان المانع لا يمنع دواعى الوطء - كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس - وجب الصداق، وإن كان يمنع دواعيه - كالإحرام وصيام الفرض - فعلى روايتين.

قال المصنف[1]، والشارح[2]: وعنه رواية، إن كانا صائمين صوم رمضان: لم يكمل الصداق، وإن كان غيره: كمل، انتهى.

وقيل: إن خلا بها - وهو مرتد أو صائم أو محرم أو مجبوب -: استقر الصداق، وإن كانت صائمة أو محرمة أو رتقاء أو حائضاً: كمل الصداق على الأصح.

وتقدم كلامه فى المستوعب.

تنبيه: قال الزركشى، وغيره - بعد أن ذكر الروايتين -: اختلفت طرق الأصحاب فى هذه المسألة، فقال أبو الخطاب فى خلافه، والمجد، والقاضى فى الجامع فيما نقله عنه فى القواعد: محل الروايتين فى المانع، سواء كان من جهته أو من جهتها، شرعيًّا - كالصوم والإحرام والحيض - أو حسيًّا - كالجب والرتق ونحوهما.

وقال القاضى - فى الجامع، والشريف فى خلافه - محلهما: إن كان المانع من جهتها. أما إن كان من جهته: فإن الصداق يتقرر بلا خلاف.

ونسب هذه الطريقة فى القواعد إلى القاضى فى خلافه.

وقال القاضى فى المجرد - فيما أظن - وابن البناء: محلهما إذا امتنع الوطء ودواعيه، كالإحرام والصيام.

فأما إن كان لا يمنع الدواعى - كالحيض والجب والرتق - فيستقر رواية واحدة.

ونسب هذه الطريقة فى القواعد إلى القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول.

وقال القاضى فى الروايتين: محلهما فى المانع الشرعى، أما المانع الحسى: فيتقرر معه

---

(١) المغنى (٦٤/٨).

(٢) الشرح الكبير (٧٩/٨).

الصداق، وهى قريبة من التى قبلها.

ويقرب منها طريقة المصنف فى المغنى[١]: أن المسألة على ثلاث روايات.

الثالثة: إن كان المانع متأكداً - كالإحرام والصيام - لم يكمل، وإلا كمل، انتهى.

وهذه الرواية الثالثة لم يصرح الإمام أحمد رحمه الله فيها بالإحرام، وإنما قاسه المصنف على الصوم الذى صرح به الإمام أحمد.

ومما يقرر المهر أيضاً: اللمس والنظر إلى فرجها ونحوه لشهوة، حتى تقبيلها بحضرة الناس[٢]، نص عليه، وهى من المفردات، وقدمه فى الفروع.

وخرجه ابن عقيل على المصاهرة، وقاله القاضى مع الخلوة، وقال: إن كان ذلك عادته: تقرر، وإلا فلا، هكذا نقله فى الفروع.

قلت: قال ابن عقيل فى التذكرة: إن كان ممن يقبل أو يعانق بحضرة الناس عادة: كانت خلوة منه، وإلا فلا.

ونقله عنه فى المستوعب، والبلغة، والقواعد.

فلعل قول صاحب الفروع «وقال:إن كان ذلك عادته: تقرر» عائد إلى ابن عقيل، لا إلى القاضى، أو يكون ابن عقيل وافق القاضى، ويكون لابن عقيل فيها قولان.

قال فى القواعد: والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية مهنا - أنه إذا تعمد النظر إليها، وهى عريانة تغتسل: وجب لها المهر[٣].

ولا يقرره النظر إليها، على الصحيح من المذهب.

وعنه: بلى (إذا كانت غير عريانة، فأما إن كانت عريانة، وتعمد النظر إليها - فالمنصوص: أنه يجب لها المهر).

قال فى الرعاية: ويقرره النظر إليها عريانة.

وقطع ناظم المفردات: أن النظر إلى فرجها يقرر المهر.

قال فى القواعد: أما مقدمات الجماع - كاللمس لشهوة، والنظر إلى الفرج، أو إلى جسدها وهى عريانة - فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء، وهو المذهب. ومنهم: من خرجه على وجهين، أو روايتين، من الخلاف فى تحريم المصاهرة به (ولم يقيده

---

(١) المغنى (٨/٦٤).

(٢) انظر المغنى (٨/٦٦)، الشرح الكبير (٨/٨٠).

(٣) راجع المغنى (٨/٦٦)، الشرح الكبير (٨/٨٠)، وفى الكافى (٣/٦٥) لأنه نوع استمتاع أشبه بالوطء

فيهما بالشهوة، لأن قصد النظر إلى الفرج، أو إلى جسدها وهى عريانة: لا يكون إلا لشهوة، بخلاف اللمس، إذ الغالب فيه عدم اقترانه بالشهوة، فلذلك قيده فيه بها)، انتهى.

فإن تحملت بماء الزوج، ففى تقرير الصداق به وجهان، وأطلقهما فى الفروع، وقال: ويلحقه نسبه.

قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب: أنه لا يقرره.

وقال فى الرعاية: ولو استدخلت منىَّ زوج أو أجنبى بشهوة: ثبت النسب، والعدة، والمصاهرة. ولا تثبت رجعة، ولا مهر المثل، ولا يقرر المسمى، انتهى.

قوله: ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِى قَدْرِ الصَّداقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، مَعَ يَمِينِهِ﴾[1].

وهو المذهب، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى المنور.

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية.

وعنه: القولُ قولُ من يَدَّعِى مهر المِثْلِ منهما.

جزم به الخرقى، وصاحب العمدة[3]، والوجيز، ومنتخب الأزجى، وناظم المفردات، ونصره القاضى، وأصحابه منهم الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والشيرازى، وغيرهم.

قال الزركشى: اختاره عامة الأصحاب.

قال فى الفروع: نصره القاضى، وأصحابه.

وهو من مفردات المذهب بلا خلاف بينهم.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى[4]، والشرح[5]، وشرح ابن منجا.

وعنه: يتحالفان، حكاها الشيرازى فى المبهج.

---

(١) انظر المغنى (٨/٤٠)، الشرح الكبير (٨/٦٨).

(٢) المحرر (٢/٣٩).

(٣) انظر العمدة (٢٩٧).

(٤) المغنى (٨/٤٠).

(٥) الشرح الكبير (٨/٦٩).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يتخرج لنا قول كقول مالك رحمه الله: إن كان الاختلاف قبل الدخول: تحالفا، وإن كان بعده: فالقول قول الزوج.

فعلى الرواية الثانية - **﴿وَهُوَ أَنّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيَ مهرَ المِثْلِ منهما - لو ادّعَى أَقَلَّ مِنْهُ، وَادّعَتْ أكثرَ مِنْهُ: رُدّتْ إِلَيْهِ بِلاَ يَمينٍ عند القاضى، فِى الأَحْوَالِ كُلِّهَا﴾**.

وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى الخلاصة.

وقيل: يجب اليمين فى الأحوال كلها.

اختاره أبو الخطاب فى الهداية، وقطع به - هو والشريف أبو جعفر - فى خلافيهما، وقدمه ابن رزين فى شرحه.

قال المصنف[1]، وتبعه الشارح[2]: إذا ادعى أقل من مهر المثل، وادعت أكثر منه: رد إلى مهر المثل، ولم يذكر الأصحاب يميناً. والأولى أن يتحالفا، فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة، فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه، كالمنكر فى سائر الدعاوى، ولأنهما تساويا فى عدم الظهور، فشرع التحالف، كما لو اختلف المتبايعان، انتهيا.

وقال فى المحرر[3]، وعنه: يؤخذ بقول مدعى مهر المثل، ولم يذكر اليمين، فيخرج وجوبها على وجهين.

وقال فى الهداية: وعنه القول قول من يدعى مهر المثل، فإن ادعى هو دونه، وادعت هى زيادة: رد إليه، ولا يجب يمين فى الأحوال كلها، على قول شيخنا.

وعندى: أنه يجب فيها كلها يمين لإسقاط الدعاوى.

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله: ما يدل على الوجهين، انتهى.

وتبعه فى المستوعب، وغيره.

وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع وغيرهم.

لكن صاحب الفروع حكى الخلاف فيما إذا ادعى مهر المثل من غير زيادة ولا

---

(١) المغنى (٨/٤١).

(٢) الشرح الكبير (٨/٦٩).

(٣) المحرر (٢/٣٩).

نقصان، تبعاً لصاحب المحرر، و لم يذكرا يميناً فى غيرها.

وصاحب الرعايتين والحاوى، قد حكيا الخلاف كذلك، وأطلقاه أيضاً، وحكياه وجهين، فيما إذا ادعى هو نقصاً وادعته هى زيادة، وقدما عدم اليمين.

وأبو الخطاب ومن تبعه - كالسامرى، والمصنف هنا - أجروا الخلاف فى جميع الصور، وحكوه أيضاً عن القاضى أبى يعلى الكبير.

والظاهر: أن المصنف، والمجد، والشارح - حالة التصنيف -: لم يطلعا على الخلاف، أو ما استحضراه.

[لكن المجد لم يصرح فى كلامه فى حكم اليمين نفياً ولا إثباتا فى المسألة المذكورة.

نعم حيث رد إلى مهر المثل، فإنه يكون كالمسألة قبلها على الخلاف.

وأيضاً فإنه لم ينف ذكر اليمين إلا عن الرواية، و لم يتعرض لثبوته فى كلام الأصحاب ولا لنفيه، وكيف ينفيه عنهم ؟ وهو ثابت فى المقنع، وقبله فى الهداية، والمذهب.

ويمكن أن يقال: إنما جزم الشيخ فى المقنع بوجوب اليمين فى الأحوال أو بعدمه فيها: اختياراً منه لإطلاق الحالة الأخيرة بالأحوال الأولة، وهى ما يؤخذ من قوله «مدعى مهر المثل فى وجوب اليمين، أو عدمه» وأن ذلك هو ظاهر كلامهم.

والذى ذكره فى المغنى من [1] «أن الأصحاب لم يذكروا يميناً» لا ينافى صنيعه فى المقنع حينئذ، فإن ذلك مختص بالحال الأخير فقط][2].

فائدة: وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما فى قدر الصداق، قاله فى المستوعب والوجيز، والفروع، وغيرهم.

وكذا لو اختلف الزوج وولى الزوجة الصغيرة فى قدره، قاله القاضى وغيره، واقتصر عليه فى المستوعب، وغيره.

ويحلف الولى على فعل نفسه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: تَزَوَّجْتُكِ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ، فَقَالَتْ: بَلْ عَلَى هَذِهِ الأَمَةِ: خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾[3].

---

(١) المغنى (٨/٤١).

(٢) سقط من «ب».

(٣) المغنى (٨/٤١)، الشرح الكبير (٨/٧٠).

يعنى: اللتين فيما إذا اختلفا فى قدر الصداق.

وكذا قال أبو الخطاب وغيره من الأصحاب.

وكذا الحكم لو اختلفا فى جنسه أو صفته، عند الأكثرين.

لكن على رواية من يدعى مهر المثل: لو كانت الأمة تساوى مهر المثل: لم تدفع إليها، بل يدفع إليها القيمة، لئلا يملكها ما ينكره، قدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

قال فى المحرر[٢]، وغيره - بعد ذكر الروايتين - لكن الواجب القيمة، لا شىء من المعينين.

وقيل: إن كان معين المرأة أعلى قيمة - وهو كمهر المثل أو أقل، وأخذنا بقولها -: أعطيته بعينه، وكذا قال فى الفروع، وغيره.

وقال المصنف فى فتاويه: إن عينت المرأة أمها، وعين الزوج أباها: فينبغى أن يعتق أبوها، لأنه مقر بملكها له وإعتاقه عليها، ثم يتحالفان، ولها الأقل من قيمة أمها، أو مهر مثلها، انتهى.

وفى الواضح: يتحالفان، كبيع، ولها الأقل مما ادعته أو مهر مثلها.

وفى الترغيب: يقبل قول مدعى جنس مهر المثل فى أشهر الروايتين.

والثانية: قيمة ما يدعيه هو.

وقدم فى البلغة، والرعاية ما قال فى الترغيب: إنه أشهر الروايتين.

فائدة: لو ادعت تسمية الصداق وأنكر: كان القول قولها فى تسمية مهر المثل، فى إحدى الروايتين، قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

والرواية الثانية: القول قوله، ولها مهر مثلها.

وأطلقهما فى البلغة، والمحرر[٣]، والفروع.

فعلى الأول: يتنصف المهر إذا طلق قبل الدخول.

وعلى الثانية: فى تنصفه - أو المتعة فقط - الخلاف الآتى.

قوله: ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى قَبْضِ الْمَهْرِ، فالقولُ قولها ﴾[٤].

---

(١) المحرر (٢/٣٩).

(٢) المحرر (٢/٣٩).

(٣) المحرر (٢/٣٩).

(٤) لأن الأصل عدمه، الشرح الكبير (٨/٧٤).

هذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة.

وذكر فى الواضح رواية: أن القول قوله، بناء على ما إذا قال «كان لـه علىَّ كـذا وقضيته» على ما يأتى فى كلام الخرقى فى «باب طريق الحاكم وصفته».

قوله: ﴿ وإن اختلفا فيما يستقرُّ به المهرُ، فالقولُ قولُهُ ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿ وإنْ تزوَّجها على صداقين: سرٍّ وعلانيةٍ، أُخِذَ بالعلانيةِ، وإنْ كانَ قد انعقدَ بالسرِّ، ذكرَهُ الخِرَقِى ﴾[1].

وذكره فى الترغيب، والمحرر[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم، وهو منصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، لأنه قد أقرَّ به.

نقل أبو الحارث: يؤخذ بالعلانية.

وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المذهب، والبلغة، والمحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والزركشى، وغيرهم، قاله فى الخلاصة.

فإن رضيت المرأة بمهر السر، وإلا لزمه العلانية.

وقال القاضى: وإن تصادقا على السر لم يكن لها غيره.

وحمل كلام الإمام أحمد، والخرقى: على أن المرأة لم تقر بنكاح السر.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب.

فائدة: ذكر الحلوانى: أن البيع مثل النكاح فى ذلك.

وتقدم ذلك فى كتاب البيع بأتم من هذا.

تنبيه: قال المصنف فى المغنى[4]، ومن تابعه من الشارح[5]، وغيره: وجه قول الخرقى: أنه إذا عقد فى الظاهر عقداً - بعد عقد السر - فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر، فيجب ذلك عليه، كما لو زادها على صداقها.

قالوا: ومقتضى ما ذكرناه من التعليل لكلام الخرقى: أنه إن كان مهر السر أكثر

---

(١) لأن (مهر العلانية) هو الذى انعقد به النكاح. المغنى (٨/٨١)، الشرح الكبير (٨/٧٤).

(٢) المحرر (٢/٣٣).

(٣) المحرر (٢/٣٣).

(٤) المغنى (٨/٨٢).

(٥) الشرح الكبير (٨/٧٥).

من العلانية: وجب مهر السر، لأنه وجب عليه بعقده، ولم تسقطه العلانية، فبقى وجوبه، انتهوا.

قال الزركشى: قد حملنا كلام الخرقى على ما إذا كان مهر العلانية أزيد، وهو متأخر، بناء على الغالب، انتهى.

قلت: بل هذا هو الواقع، ولا يتأتى فى العادة غيره.

وقال فى المحرر[١]: وإذا كرر العقد بمهرين - سرًّا، وعلانية -: أخذ بالمهر الزائد، وهو العلانية. وإن انعقد بغيره، نص عليه، وقاله الخرقى.

قال شارحه: فقوله «أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية» أخرجه مخرج الغالب، انتهى.

وأما صاحب الفروع: فجعل قول الخرقى ومن تابعه قولا غير القول بالأخذ بالزائد.

فقال: ومن تزوج سرًّا بمهر، وعلانية بغيره: أخذ بأزيدهما.

وقيل: بأولهما.

وفى الخرقى وغيره: يؤخذ بالعلانية.

وذكره فى الترغيب نص الإمام أحمد مطلقا، انتهى.

قلت: أما على تقدير وقوع أن مهر السر أكثر: فلا نعلم أحداً صرح بأنها لا تستحق الزائد، وإن كان أنقص: فيأتى كلام الخرقى والقاضى.

فوائد

الأولى: لو اتفقا قبل العقد على مهر، وعقداه بأكثر منه تجملا - مثل أن يتفقا على أن المهر ألف، ويعقداه على ألفين - فالصحيح من المذهب: أن الألفين هى المهر[٢].

جزم به المصنف[٣]، والمجد[٤]، والشارح[٥]، وصاحب البلغة، والرعاية، والنظم، والحاوى، وغيرهم، وقاله القاضى، وغيره.

وقيل: المهر ما اتفقا عليه أولا.

فعلى المذهب: قال الإمام أحمد رحمه الله: تفى بما وعدت به وشرطته، من أنها لا

---

(١) المحرر (٢/٣٣).

(٢) لأنها تسمية صحيحة فى عقد صحيح، المغنى (٨/٨٢).

(٣) المغنى (٨/٨٢).

(٤) المحرر (٢/٣٣).

(٥) الشرح الكبير (٨/٧٥).

تأخذ إلا مهر السر.

قال القاضى، والمصنف[١]، والشارح[٢]، وغيرهم: هذا على سبيل الاستحباب.

وقال أبو حفص البرمكى: يجب عليها الوفاء بذلك.

قلت: وهو الصواب.

الثانية: لو وقع مثل ذلك فى البيع، فهل يؤخذ بما اتفقا عليه، أو بما وقع عليه العقد ؟ فيه وجهان، وأطلقهما فى الرعاية، والفروع.

أحدهما: يؤخذ بما اتفقا عليه، قطع به ناظم المفردات، وحكاه أبو الخطاب، وأبو الحسين عن القاضى، وهو من المفردات.

والثانى: يؤخذ بما وقع عليه العقد، قطع به القاضى فى الجامع الصغير.

وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب البيع بعد قوله «فإن كان أحدهما مكرهاً».

الثالثة: أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله «وإن تزوجها على صداقين: سر وعلانية، أخذ بالعلانية» أن الزيادة فى الصداق بعد العقد: تلحق به، ويبقى حكمها حكم الأصل فيما يقرره وينصفه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: لا تلحق به، وإنما هى هبة تفتقر إلى شروط الهبة، فإن طلقها بعد هبتها: لم يرجع بشىء من الزيادة.

وخرج على المذهب: سقوطه بما ينصفه، من وجوب المتعة لمفوضة مطلقة قبل الدخول بعد فرضه.

فعلى المذهب: يملك الزيادة من حينها، نقله مهنا فى أمة عتقت، فزيد مهرها وجعلها القاضى لمن أصل الزيادة له.

(قال فى المحرر[٣]: وإذا ألحق بالمهر بعد العقد زيادة: ألحقت به ولزمته، وكانت كأصل فيما يقرره وينصفه، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

ويتخرج: أن تسقط هى بما ينصفه، ونحوه، انتهى بما معه).

الرابعة: هدية الزوجة ليست من المهر، نص عليه، فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجوه، فزوجوا غيره: رجع بها، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

---

(١) المغنى (٨/٨٢).

(٢) الشرح الكبير (٨/٧٥).

(٣) المحرر (٢/٣٣).

واقتصر عليه فى الفروع.

قلت: وهذا مما لاشك فيه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً: ما قبض بسبب النكاح فكمهر.

وقال أيضاً: ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها.

وقال فى القاعدة الخمسين بعد المائة: حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمه الله - فى المولى يتزوج العربية - يفرق بينهما، فإن كان دفع إليها بعض المهر، و لم يدخل بها: يردوه، وإن كان أهدى هدية: يردونها عليه.

قال القاضى فى الجامع: لأنه فى هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال: ملك الرجوع، كالهبة بشرط الثواب، انتهى.

وهذا فى الفرقة القهرية - لفقد الكفاءة ونحوها - ظاهر.

وكذا الفرقة الاختيارية المسقطة للمهر.

فأما الفسخ المقرر لمهر، أو لنصفه: فتثبت معه الهدية.

وإن كانت العطية لغير المتعاقدين بسبب العقد - كأجرة الدلال، والخاطب، ونحوهما - ففى النظريات لابن عقيل: إن فسخ البيع بإقالة، ونحوها: لم يقف على التراضى، فلا ترد الأجرة، وإن فسخ بخيار، أو عيب: ردت، لأن البيع وقع متردداً بين اللزوم وعدمه.

وقياسه فى النكاح: أنه إن فسخ لفقد الكفاءة، أو لعيبه: ردت، وإن فسخ لردة، أو رضاع، أو مخالعة: لم ترد، انتهى، نقله صاحب القواعد.

تنبيهان

أحدهما: قوله: ﴿ وَالتَّفْوِيضُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: تَفْوِيضُ الْبُضْعِ، وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الأَبُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ﴾[1].

مراده: إذا كانت مجبرة، وكذلك الثيب الصغيرة، إذا قلنا: يجبرها.

وأما إذا قلنا: لا يجبرها، فلابد من الإذن فى تزويجها بغير مهر، حتى يكون تفويض بضع[2].

---

(١) أو تأذن المرأة لوليها فى تزويجها بغير مهر، المغنى (٤٦/٨)، الشرح الكبير (٨١/٨).

(٢) لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾، ولما روى أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقا، و لم يدخل بها حتى مات فقال ابن=

الثانى: ظاهر قوله: ﴿ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ[١]، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ﴾.

أنها ليس لها المطالبة بالمهر قبل الفَرْضِ، وهو أحد الوجهين، لأنه لم يستقر، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

وقال جماعة من الأصحاب: لها المطالبة به، منهم المصنف فى المغنى[٢]، والشارح[٣]، وابن رزين، وغيرهم، وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى، كما أن لها المطالبة بفرضه (لأنه لم يستقر).

فائدة: حيث فسدت التسمية كان لها المطالبة بفرض مهر المثل، كما أن لها ذلك هنا.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ وَرِثَهُ صَاحِبُهُ[٤]، وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا﴾[٥].

هذا المذهب، نص عليه فى رواية الجماعة، وعليه الأصحاب.

قال المصنف[٦]، والشارح[٧]، وغيرهما: هذا ظاهر المذهب، وهو الصحيح.

قال الزركشى: هذا المذهب بلا ريب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره، وصححه ابن أبى موسى، وغيره. فما قرر المهر المسمى قرره هنا.

وقيل عنه: لا مهر لها، حكاها ابن أبى موسى.

وقيل:إنه يتنصف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها.

=مسعود: لها صداق نسائها ولا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال: قضى رسول الله ﷺ فى بروع بنت واشق مثل ما قضيت: أخرجه أبو داود والترمذى. ولأن الغرض من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره، نظر المغنى (٤٦/٨)، الشرح الكبير (٨١/٨).

(١) لأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت كما فى العقد الفاسد ولأن النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضى إلى خلوة عنده وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وملك الزوج الوطء ولا مهر فيه، المغنى (٥٦/٨)، الشرح الكبير (٨٥/٨).

(٢) انظر المغنى (٥٦/٨).

(٣) الشرح الكبير (٨٥/٨).

(٤) لأن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضا وعقد الزوجية هنا صحيح ثابت فورث به لدخوله فى عموم النص، المغنى (٨:٥٨)، الشرح الكبير (٨٧/٨).

(٥) لحديث ابن مسعود السابق، وتصديق معقل بن سنان له فقال: قضى رسول الله فى بروع بنت واشق مثل ما قضيت وهذا نص فى محل النزاع، ولأن الموت معنى يكمل به المسمى فكمل به مهر المثل للمفوضة كالدخول، المغنى (٥٨/٨)، الشرح الكبير (٨٨/٨).

(٦) المغنى (٥٨/٨).

(٧) الشرح الكبير (٨٨/٨).

قال الشيخ تقى الدين: فى القلب حزازة من هذه الرواية، والمنصوص عليه فى رواية الجماعة: أن لها مهر المثل، على حديث بَرْوَعَ بنت واشِق[١]، نص عليه فى رواية على ابن سعيد، وصالح، ومحمد بن الحكم، والميمونى، وابن منصور، وحمدان ابن على، وحنبل.

قال: ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية تخالف السنة وإجماع الصحابة، بل الأمة.

فإن القائل قائلان: قائل بوجوب مهر المثل، وقائل بسقوطه.

فعلمنا أن ناقل ذلك غالط عليه، والغلط إما فى النقل، أو ممن دونه فى السمع أو فى الحفظ، أو فى الكتاب.

إذ من أصل الإمام أحمد - الذى لا خلاف عنه فيه - أنه لا يجوز الخروج عن أقوال الصحابة. ولا يجوز ترك الحديث الصحيح من غير معارض له من جنسه. وكان رحمه الله شديدَ الإنكار على من يخالف ذلك. فكيف يفعله هو - مع إمامته - من غير موافقة لأحد ؟ ومع أن هذا القول لا حظ له فى الآية، ولا له نظير، هذا مما يعلم قطعاً أنه باطل، انتهى.

قوله: ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا: لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيهِ إلاَّ المُتْعَةُ﴾.

إذا طلق المفوضة قبل الدخول، فلا يخلو: إما أن يكون قد فرض لها صداقاً، أو لا.

فإن كان ما فرض لها صداقاً - وهو مراد المصنف - فلا يخلو: إما أن يكون تفويض بضع، أو تفويض مهر.

فإن كان تفويض بضع: فليس لها إلا المتعة[٢]، على الصحيح من المذهب.

ونص عليه فى رواية جماعة، وعليه أكثر الأصحاب، منهم الخرقى، والقاضى، وأصحابه.

---

(١) أخرجه مسلم فى الأيمان (١٢٨٧/٣) - الحديث (١٥٠١/٥٠) وأبو داود فى النكاح (٢٤٣١٢) - الحديث (٢١١٤)، والترمذى فى النكاح (٤٤١١٣) - الحديث (١١٤٥) والنسائى فى النكاح (٩٨١ - ٩٩) - باب إباحة التزوج بغير صداق (٦٨) والإمام أحمد فى مسنده (٥٨٠/١) - الحديث (٤٢٧٥).

(٢) لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ والأمر يقتضى الوجوب، وقال تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾ وقال تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن﴾ ولأنه طلاق فى نكاح يقتضى عوضاً فلم يعر عن الغرض، المغنى (٤٨/٨)، الشرح الكبير (٨٩/٨).

وأصحابه.

قال فى المحرر[١]: وهو أصح عندى، وصححه فى النظم، وتجريد العناية.

قال فى البلغة: هذا أصح الروايتين.

قال فى الرعايتين: وهو أظهر.

واختاره الشيرازى، وغيره.

وجزم بـه فـى الوجيز وغـيره، وقدمـه فـى المغنـى[٢]، والكـافى[٣] - وقـال: هـذا المذهب - والشرح[٤]، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

وعنه: يجب لها نصف مهر المثل، قدمه فى الخلاصة، والرعايتين، ونهاية ابن رزيـن، وإدراك الغاية، وجزم به فى المنور.

قال الزركشى: هذا أضعفهما.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب والمحرر[٥]، والفروع.

وإن كان تفويض مهر: فقـدم المصنـف هنـا أنـه ليـس لهـا إلا المتعـة، وهـو إحـدى الروايتين والمذهب منهما، قدمه فى الكافى[٦]، وقال: هذا المذهب.

وصححه فى المحرر[٧]، والنظم، وتجريد العناية، وغيرهم.

وهو ظاهر كلامه فى المحرر[٨]، والفروع.

قال فى الرعايتين: وهو أظهر.

وعنه: يجب لها نصف مهر المثل، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الخرقى.

وجزم به فى الوجيز، وابن رزين فى شرحه، والمنور.

وقدمه فى المغنى[٩]، والشرح[١٠]، والرعايتين، ونهايـة ابـن رزيـن، وإدراك الغايـة،

(١) المحرر (٢/٣٧).
(٢) المغنى (٨/٤٨).
(٣) الكافى (٣/٧٢).
(٤) الشرح الكبير (٨/٧٩).
(٥) المحرر (٢/٣٧).
(٦) الكافى (٣/٧٢).
(٧) المحرر (٢/٣٧).
(٨) المحرر (٢/٣٧).
(٩) المغنى (٨/٥١).
(١٠) الشرح الكبير (٨/٩٠).

وأطلقهما الزركشى، والفروع.

وإن كان فرض لها صداقاً صحيحاً: فالصحيح من المذهب: وجوب نصف الصداق المسمى، وعليه الأصحاب.

وعنه: يسقط، وتجب المتعة.

فائدة: لو سمى لها صداقاً فاسداً، وطلقها قبل الدخول: لم يجب عليه سوى المتعة[١]، على إحدى الروايتين، نصره القاضى، وأصحابه، قاله فى الفروع.

قال الزركشى: اختاره الشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما.

واختاره[٢] المجد، وصاحب الرعايتين.

وعنه: يجب عليه نصف مهر المثل[٣]، وهو المذهب.

جزم به الخرقى، وابن رزين فى شرحه.

واختاره الشيرازى، والمصنف[٤]، والشارح[٥].

وأطلقهما فى الحاوى الصغير، والفروع، والزركشى.

فما نَصَّف المسمى: نَصَّفه هنا، إلا فى هاتين المسألتين، على الخلاف فيهما.

قوله: ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُول: لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إلاَّ المُتْعَةُ، عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ فَأَعْلاها: خَادِمٌ، وَأَدْنَاهَا كِسْوَةٌ تَجْزِيها فِى صَلاَتِهَا ﴾[٦].

اعلم أن الصحيح من المذهب: اعتبار وجوب المتعة بحال[٧] الزوج، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[٨]، والمحرر[٩]، والشرح[١٠]، والرعايتين، والحاوى الصغير،

---

(١) لأنه خلا عقدها عن تسمية صحيحة فأشبهت التى لم يسم لها شىء، المغنى (٨/٥١)، الشرح الكبير (٨/٩٠).

(٢) المحرر (٢/٣٧).

(٣) لأن هذه لها مهر وجب قبل الطلاق فوجب أن يتنصف كما لو سماه، المغنى (٨/٥١)، الشرح الكبير(٨/٩٠).

(٤) المغنى (٨/٥١).

(٥) الشرح الكبير (٨/٩٠).

(٦) نظر المغنى (٨/٥٢)، الشرح الكبير (٨/٩٠).

(٧) لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ وهذا نص فى أنها معتبرة بحال الزوج، المغنى (٨/٥٢)، الشرح الكبير (٨/٩١).

(٨) انظر المغنى (٨/٥٢).

وقيل: الاعتبار بحال المرأة [١].

وقيل: الاعتبار بحالهما.

وعنه: يرجع فى تقديرها إلى الحاكم[٢].

وعنه: يجب لها نصف مهر المثل[٣]، ذكرها القاضى فى المجرد.

قال المصنف[٤]: وهذه الرواية تضعف لوجهين.

أحدهما: مخالفة نص الكتاب، لأن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال الزوج، وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة.

الثانى: أنا لو قدرناها بنصف مهر المثل، لكانت نصف المهر، إذ ليس المهر معيناً فى شىء، انتهى.

قال الزركشى: وهذه الرواية أخذها القاضى - فى روايتيه - من رواية الميمونى وسأله «كم المتاع ؟ فقال: على قدر الجدة، وعلى من ؟ قال: تمتع بنصف صداق المثل» لأنه لو كان فرض لها صداقا كان لها نصفه.

قال القاضى: وظاهر هذا: أنها غير مقدرة، وأنها معتبرة بيساره وإعساره.

وقد حكى قول غيره: أنه قدرها بنصف مهر المثل، و لم ينكره.

فظاهر هذا: أنه مذهب له، انتهى.

قال الزركشى: وهذا فى غاية التهافت، لأنه إنما حكى مذهب غيره، بعد أن حكى مذهبه.

قال: وإنما تكون هذه الرواية مذهباً معتمداً له إذا لم يكن الإمام أحمد قد ذكر مذهبه معها، مع أنه قد ذكره هنا معها.

قال: ولا تليق هذه الرواية بمذهب الإمام أحمد رحمه الله لأنه حينئذ تنفى فائدة اعتبار الموسع والمقتر، ولا تبقى فائدة فى إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة، إلا أن

---

(١) لأن المهر معتبر بها كذلك المتعة القائمة مقامه، المغنى (٥٢/٨)، الشرح الكبير (٩١/٨).

(٢) لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر الاجتهادات، المغنى (٥٣/٨)، الشرح الكبير (٩١/٨).

(٣) لأنها بدل عنه فيجب أن تقدر به، المغنى (٥٣/٨)، الشرح الكبير (٩١/٨).

(٤) انظر المغنى لابن قدامة (٥٣/٨).

غايته: أن تَمَّ الواجب من النقدين، وهنا: الواجب متاع.

قوله: ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا: اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ[1]، فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ. فَهَلْ تَجِبُ الْمُتْعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَصَحُّهُمَا: لاَ تَجِبُ﴾ [2].

وكذا قال فى الهداية، والمستوعب، وغيرهما، وهو كما قالوا، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وصححوه.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

والرواية الثانية: تجب لها المتعة[3]، نقل حنبل: لكل مطلقة متعة.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فى موضع من كلامه.

[وقد تقدم لنا: أن كلام المصنف فيما إذا لم يفرض لها صداقا، الرواية لا تختص بذلك، كما يدل عليه سياق كلامه، بل هى مطلقة فيه، وفى جميع المطلقات كما هو ظاهر الفروع وغيره] [4].

وقال أبو بكر: والعمل عندى عليه لتواتر الروايات بخلافه.

قال الزركشى وإليه ميل أبى بكر لذلك.

فائدتان

إحداهما: إذا دخل بها - وكان قد سمى لها صداقاً - ثم طلقها، فلا متعة لها على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: لها المتعة.

وقال الإمام أحمد رحمه الله - فيما خرجه فى محبسه - قال ابن عمر: «لكل مطلقة متاع إلا التى لم يدخل بها، وقد فرض لها» واختار هذه الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الاعتصام بالكتاب والسنة ورجحه بعضهم على التى قبلها.

---

(١) لأن الوطء فى نكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ، الشرح الكبير (٨/٩٢).

(٢) لقوله تعالى:﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه للنساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، الشرح الكبير (٨/٩٣).

(٣) لظاهر قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقًا على المتقين﴾ ولقوله سبحانه لنبيه عليه السلام: ﴿قل لأزواجك﴾ إلى قوله: ﴿فتعالين أمتعكن﴾ فعلى هذه الرواية لكل مطلقة متاع سواء كانت مفوضة أو سمى لها مدخولاً بها، الشرح الكبير (٨/٩٣).

(٤) سقط من «ب».

فى الاعتصام بالكتاب والسنة ورجحه بعضهم على التى قبلها.

قال فى المحرر[١]: لا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول.

وعنه: تجب لكل مطلقة.

وعنه: تجب للكل إلا لمن دخل بها، وسمى مهرها، انتهى.

وتابعه فى الرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله - عن هذه الرواية الثالثة - صوابه: إلا من سمى مهرها، ولم يدخل بها.

قال: وإنما هذا زيغ حصل من قلم صاحب المحرر، انتهى.

قلت: رأيت فى كلام بعضهم، أنه قال: رأيت ما يدل على كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله بخط الشيخ تقى الدين الزريرانى رحمه الله.

الثانية: فى سقوطه المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: لا تسقط بها، صححه الناظم، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والمحرر.

والثانى: تسقط، قدمه فى المغنى، والشرح.

وجزم به ابن رزين فى شرحه.

وذكر المصنف الأول احتمالا.

قوله: ﴿ وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُعْتَبَرٌ بِمَنْ يُسَاوِيهَا مِنْ نسَاءِ عَصَبَاتِهَا كَأُخْتِهَا، وَعَمَّتِهَا، وَبِنْتِ أَخِيهَا وَعَمِّهَا ﴾[٢].

هذا إحدى الروايتين، اختاره المصنف[٣]، والشارح[٤]، وصححه فى البلغة.

وعنه: يعتبر جميع أقاربها، كأمها وخالتها.

وهذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) المحرر (٢/٣٧).

(٢) لحديث ابن مسعود: لها مهر نسائها، ونساؤها أقاربها، المغنى (٨/٥٩)، الشرح الكبير (٨/٩٤).

(٣) انظر المغنى (٨/٥٩).

(٤) الشرح الكبير (٨/٩٤).

وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والمحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والكافى[٢]، والزركشى.

فائدة: يعتبر فى ذلك الأقرب فالأقرب من النساء، على كلتا الروايتين، قاله فى الفروع وغيره.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ عَادَتَهُمُ التَّأْجِيل: فُرِضَ مُؤَجَّلاً، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾[٣].

وهو المذهب، صححه فى التصحيح، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الرعايتين، والفروع.

والوجه الثانى: يفرض حالاً، كما لو اختلفت عادتهم[٤].

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والنظم، والحاوى الصغير.

فائدة: لو اختلفت مهورهن: أخذ بالوسط الحالِّ.

قوله: ﴿ فَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ: فإِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الدُّخُولِ بطلاقٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلاَ مَهْرَ فِيهِ﴾[٨].

إذا افترقا فى النكَاح الفاسد قبل الدخول، بغير طلاق ولا موت: لم يكن لها مهر، بلا نزاع.

وإن كان بطلاق، فجزم المصنف هنا: بأنه لا مهر لها، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه - وصححه - فى الفروع، وغيره.

وقيل: لها نصف المهر، وحكاه ابن عقيل وجهاً.

---

(١) المحرر (٢/٣٧).
(٢) الكافى (٣/٧١).
(٣) لأنه مهر نسائها، الكافى (٣/٧١).
(٤) لأنه قيمة متلف، الكافى (٣/٧٢).
(٥) المغنى (٨/٦١).
(٦) المحرر (٢/٣٧).
(٧) الشرح الكبير (٨/٩٦).
(٨) لأن المهر يجب بالعقد والعقد فاسد، فإن وجوده كالعدم، ولأنه عقد فاسد فيخلو من العوض كالبيع الفاسد، الشرح الكبير (٨/٩٦).

وإن افترقا بموت، فظاهر كلامه هنا: أنه لا مهر لها، وهو صحيح، وهو المذهب وعليه الأصحاب.

قال فى الفروع: ويتوجه أنه على الخلاف فى وجوب العدة به.

قوله: ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا: اسْتَقَرَّ الْمُسَمَّى﴾[1].

هذا المذهب، نص عليه.

قال فى القواعد الفقهية: وهى المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله.

وهى المذهب عند أبى بكر، وابن أبى موسى.

واختارها القاضى، وأكثر أصحابه فى كتب الخلاف.

وجزم به فى المنور وغيره.

وقدمه فى المحرر[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: يجب مهر المثل.

قال المصنف هنا: وهى أصح، وهو ظاهر كلام الخرقى، واختاره الشارح[3]، وجزم به فى الوجيز.

فعلى المذهب: يفرق بين النكاح والبيع، بأن المبيع فى البيع الفاسد إذا تلف يضمنه بالقيمة لا بالثمن، على المنصوص، وبأن النكاح - مع فساده - منعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح: من وقوع الطلاق، ولزوم عدة الوفاة بعد الموت، والاعتداد منه بعد المفارقة فى الحياة، ووجوب المهر فيه بالعقد، وتقرره بالخلوة. فلذلك لزم المهر المسمى فيه كالصحيح.

يوضحه: أن ضمان المهر فى النكاح الفاسد: ضمان عقد كضمانه فى الصحيح، وضمان البيع الفاسد: ضمان تلف، بخلاف البيع الصحيح، فإن ضمانه ضمان عقد.

قوله: ﴿ وَلاَ يَسْتَقِرُّ بِالْخَلْوَةِ﴾[4].

---

(١) لأن فى بعض ألفاظ حديث عائشة - رضى الله عنها -: «ولها الذى أعطاها بما أصاب منها»، الشرح الكبير (٨/٩٦).

(٢) المحرر (٢/٣٩).

(٣) الشرح الكبير (٨/٩٦).

(٤) لأن الصداق لم يجب بالعقد، وإنما أوجبه الوطء، ولم يوجد، ولذلك لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه الخلوة بالأجنبية ولأن النبى - ﷺ - إنما جعل لها المهر بما استحل من فرجها، ولم يوجد ذلك فى الخلوة بغير إصابة، الشرح الكبير (٨/٩٧).

هذا اختيار المصنف، والشارح[١]، وذكره فى الإنتصار، والمذهب، رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال ابن رزين: ويحتمل ألاَّ يجب، لظاهر الخبر، وهو قول الجمهور.

ومراده - والله أعلم - جمهور العلماء، لا جمهور الأصحاب.

وقال أصحابنا: يَسْتَقِرُّ، وهو المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وهو من مفردات المذهب.

لكن هل يجب مهر المثل، أو المسمى ؟ مبنى على الذى قبله، وجزم به فى الوجيز وغيره، وأطلقهما فى الرعاية.

وقيل: يجب لها شىء، ولا يكمل المهر.

فائدة: لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ، فإن أبى الزوج الطلاق، فسخه الحاكم، هذا المذهب، قاله فى القواعد الأصولية وغيره.

قال فى الفروع: وظاهره ولو زوجها قبل فسخه: لم يصح مطلقاً، ومثله نظائره.

وقال ابن رزين: لا يفتقر إلى فرقة، لأنه منعقد كالنكاح الباطل، انتهى.

وقال فى الإرشاد: لو زوجت نفسها بلا شهود: ففى تزويجها قبل الفرقة روايتان، وهما فى الرعاية: إذا زوجت بلا ولى، أو بدون الشهود.

وفى تعليق ابن المنى، فى انعقاد النكاح برجل وامرأتين: أنه إذا عقد عليها عقداً فاسداً لا يجوز: صحيح، حتى يقضى بفسخ الأول، ولو سلمنا، فلأنه حرام، والحرام فى حكم العدم.

قوله: ﴿وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ﴾[٢].

وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وظاهر كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله: أنه لا يجب لها مهر، لأنه قال: البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهه، فيملكه.

قوله: ﴿وَالْمُكْرَهَةُ عَلَى الزِّنَا﴾[٣].

---

(١) الشرح الكبير (٨/٩٧).

(٢) راجع المغنى (٨/٩٧)، الشرح الكبير (٨/٩٨).

(٣) لقول النبى - ﷺ - «فلها المهر بما استحل من فرجها» فإن المكرهة مستحل لفرجها فإن الاستحلال الفعلى فى غير موضع الحل لقوله عليه السلام: «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه» انظر المغنى (٨/٩٧)، الشرح الكبير (٨/٩٨).

يعنى: يجب لها مهر المثل، وهو المذهب مطلقا، وعليه جمهور الأصحاب.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: هذا ظاهر المذهب.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: يجب للبكر خاصة، اختاره أبو بكر.

وعنه: لا يجب مطلقاً، ذكرها - واختارها - الشيخ تقى الدين رحمه الله، وقال: هو خبيث.

فائدة: لو أكرهها ووطئها فى الدبر، فلا مهر، على الصحيح من المذهب اختاره المصنف[٤]، والشارح[٥].

وجزم به فى الكافى[٦]، والمغنى[٧]، وشرح ابن رزين، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والشرح، وغيرهم.

وقيل: حكمه حكم الوطء فى القبل، جزم به فى المحرر[٨]، وأطلقهما فى الفروع وتجريد العناية.

تنبيهان

أحدهما: يدخل فى عموم كلام المصنف: الأجنبية، وذوات محارمه، وهو المذهب، اختاره أبو بكر، وغيره، وقدمه فى الفروع، والمغنى[٩]، والشرح[١٠]، ونصراه.

وعنه: لا مهر لذات محرمه، كاللواط بالأمرد.

قال المصنف[١١]، والشارح[١٢]: لأن تحريمهن تحريم أصل، وفارق من حرمت

---

(١) انظر المغنى (٨/٩٧).
(٢) الشرح الكبير (٨/٩٨).
(٣) المحرر (٢/٣٩).
(٤) المغنى (٨/٩٩).
(٥) الشرح الكبير (٨/٩٩).
(٦) الكافى (٣/٧٧).
(٧) المغنى (٨/٩٩).
(٨) المحرر (٢/٣٩).
(٩) المغنى (٨/٩٨).
(١٠) الشرح الكبير (٨/٩٨).
(١١) المغنى (٨/٩٨).

تحريم مصاهرة، فإن تحريمها طارئ.

قال: وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع، لأنه طارئ أيضاً، انتهيا.

وعنه: أن من تحرم ابنتها لا مهر لها، كالأم والبنت، والأخت، ومن تحل ابنتها - كالعمة، والخالة - لها المهر.

قال بعضهم - عن رواية من تحرم ابنتها - بخلاف المصاهرة، لأنه طارئ.

الثاني: مفهوم كلام المصنف: أنه لا مهر للمطاوعة، وهو صحيح، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

وجزم به في المغني[١]، والشرح[٢]، وغيرهما، وقدمه في الفروع.

وقال في الانتصار: يجب المهر للمطاوعة ويسقط.

ويستثنى من ذلك: الأمة إذا وُطئت مطاوعة، فإن المهر لا يسقط بذلك، على الصحيح من المذهب، قطع به في المغني[٣]، والشرح[٤]، وغيرهما، بل يأخذه السيد.

وقيل: لا مهر لها، وأطلقهما في الفروع، فقال: وفي أمة أذنت وجهان.

فائدتان

إحداهما: إذا كان نكاحها باطلا بالإجماع، ووطئ فيه، فهي كمكرهة في وجوب المهر وعدمه، على الصحيح من المذهب[٥]، قدمه في الفروع وغيره.

وجزم به في الكافي[٦]، والرعاية، وغيرهم.

وفي الترغيب: رواية يلزم المسمى.

الثانية: لو وطئ ميتة، لزمه المهر.

قال في الفروع: لزمه المهر في ظاهر كلامهم، وهو متجه.

وقال القاضي في جواب مسألة: ووطء الميتة محرم، ولا مهر، ولا حدَّ فيه.

---

(١) المغني (٩٩/٨).
(٢) الشرح الكبير (٩٩/٨).
(٣) نظر المغني (٩٩/٨).
(٤) الشرح الكبير (٩٩/٨).
(٥) المغني (١٠٠/٨)، الشرح الكبير (٩٩/٨).
(٦) الكافي (٧٧/٣).

قوله: ﴿وَلاَ يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ الْبَكَارَةِ﴾.

يعنى: مع وجوب المهر للموطوءة بشبهة، أو زنا، هذا المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع وغيرهم.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ﴾.

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد، رحمه الله.

واختاره القاضى فى المجرد، وقاله فى المستوعب، وأطلقهما فى المحرر[٣]، والحاوى الصغير.

فائدة: يتعدد المهر بتعدد الزنا، لا بتكرر الوطء بشبهة، قاله فى الترغيب، وغيره.

وذكر أبو يعلى الصغير: أنه يتعدد بتعدد الوطء فى الشبهة، لا فى نكاح فاسد.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: ويتعدد المهر بتعدد الشبهة.

وفى المغنى، والشرح، والنهاية، وغيرهم: فى الكتابة يتعدد المهر فى نكاح فاسد.

وقالوا: إن استوفت المكاتبة - فى النكاح الفاسد - المهر عن الوطء الأول: فلها مهر ثان وثالث، وإلا فلا.

وقال فى عيون المسائل، والمغنى، والشرح هنا: لا يتعدد فى نكاح فاسد.

وقاله القاضى فى التعليق، كدخولها على أن (لا) تستحق مهراً.

وفى التعليق أيضاً: بكل وطء فى عقد فاسد مهر، إن علم فساده، وإلا مهر واحد.

وفى التعليق أيضاً: فى المكرهة لا يتعدد لعدم التنقيص، كنكاح وكاستواء موضحة.

وفى التعليق أيضاً: لو أقر بشبهة، فلها المهر، ولو سكتت.

قوله: ﴿وَإِذَا دَفَعَ أَجْنَبِيَّة، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا: فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا﴾[٤].

هذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) المغنى (٨/٩٧).

(٢) الشرح الكبير (٨/٩٨).

(٣) المحرر (٢/٣٩).

(٤) لأنه إتلاف حر لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع فى ديته إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر، ولأنه إذا لم يكمل الصداق فى حق ففى حق الأجنبى أولى، المغنى (٨/٦٧)، الشرح الكبير (٨/١٠٠).

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وقال: هو القياس، لولا ما روى عن الصحابة.

وقال القاضى ﴿يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ﴾ وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وأطلقهما فى المحرر[٣].

قوله: ﴿وَإِنْ فَعَلَ ذلِكَ الزَّوْجُ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُول: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إلاَّ نِصْفُ الْمُسمَّى﴾[٤].

وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وخرج وجوب المهر كاملا من الرواية التى قال بها القاضى قبل.

قال فى الرعاية، قلت: ويحتمل وجوبه.

فائدة: قال المصنف فى فتاويه: لو مات أو طلق من دخل بها، فوضعت فى يومها، ثم تزوجت فيه، وطلق قبل دخوله، ثم تزوجت فى يومها من دخل بها: فقد استحقت فى يوم واحد بالنكاح مهرين ونصفا، فيعايى بها.

قلت: ويتصور أن تستحق أكثر من ذلك: بأن تطلق من الثالث قبل الدخول، وكذا رابع وخامس.

تنبيهان

أحدهما: قوله: ﴿وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا﴾[٥].

مراده: المهر الحال، وهذا بلا نزاع بين الأصحاب.

ونقله ابن المنذر اتفاقا، وعلله الأصحاب بأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء، فإذا تعذر استيفاء المهر عليها: لم يمكنها استرجاع عوضها، بخلاف المبيع.

الثانى: هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع.

---

(١) المغنى (٦٧/٨).

(٢) الشرح الكبير (١٠٠/٨).

(٣) المحرر (٣٩/٢).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة﴾ وهذه مطلقة قبل المسيس فأشبه ما لم يدفعها، ولأنه أتلف ما يستحق إتلافه بالعقد فلم يضمنه لغيره كما لو أتلف عذرة أمته، المغنى (٧٧/٨)، الشرح الكبير (١٠١/٨).

(٥) انظر المغنى (٨٠/٨)، الشرح الكبير (١٠٣/٨).

فأما إن كانت لا تصلح لذلك: فالصحيح من المذهب: أن لها المطالبة به أيضاً، اختاره ابن حامد وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

ورجح المصنف فى المغنى خلافه[١].

وخرجه صاحب المستوعب، مما حكى الآمدى: أنه لا يجب البداءة بتسليم المهر، بل بعدل، كالثمن المعين.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الأشبه عندى: أن الصغيرة تستحق المطالبة لها بنصف الصداق، لأن النصف يستحق بإزاء الحبس، وهو حاصل بالعقد، والنصف الآخر: بإزاء الدخول، فلا يستحق إلا بالتمكين.

فوائد

الأولى: لو كان المهر مؤجلاً: لم تملك منع نفسها، لكن لو حل قبل الدخول، فهل لها منع نفسها - كقبل التسليم - كما هى عبارة الكافى، والمحرر[٢]، والفروع، وغيرهم (فيهما) فيه وجهان، وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: ليس لها ذلك، وهو الصحيح، صححه فى النظم، وجزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، وقدمه فى الفروع.

والوجه الثانى: لها ذلك.

الثانية: حيث قلنا: لها منع نفسها، فلها أن تسافر بغير إذنه، قطع به الجمهور.

وقال فى الروضة: لها ذلك فى أصح الروايتين، والصحيح من المذهب: أن لها النفقة.

وعلل الإمام أحمد رحمه الله وجوب النفقة بأن الحبس من قبله، وجزم به فى المغنى، والشرح، والنظم، والرعاية الكبرى.

وقدمه فى الفروع، وقال: وظاهر كلام جماعة: لا نفقة، وهو متجه.

الثالثة: لو قبضت المهر، ثم سلمت نفسها، فبان معيبا: فلها منع نفسها، حتى تقبض بدله بعده أو معه، على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع، واختاره

---

(١) المغنى (٨/٨٠).
(٢) المحرر (٢/٣٨).
(٣) المغنى (٨/٨٠).
(٤) الشرح الكبير (٨/١٠٣).

المصنف[١]، والشارح[٢].

وقيل: ليس لها ذلك، وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿ فَإِنْ تَبَرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا، ثُمَّ أَرَادَتْ الْمَنْعَ﴾.

يعنى: بعد الدخول، أو الخلوة.

﴿فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ [٣].

وأطلقهما فى الرعايتين، والشرح، والحاوى الصغير، والمذهب.

أحدهما: ليس لها ذلك[٤]، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر، انتهى.

منهم: أبو عبد الله بن بطة، وأبو إسحاق بن شاقلا، وصححه فى التصحيح، والنظم، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع.

والوجه الثانى: لها ذلك[٥]، اختاره ابن حامد.

فعلى المذهب: لو امتنعت لم يكن لها نفقة.

ويأتى ذلك أيضاً فى كتاب النفقات فى أثناء الفصل الثالث.

فائدتان

إحداهما: لو أبى كل واحد من الزوجين التسليم أولا: أجبر الزوج على تسليم الصداق أولا، ثم تجبر هى على تسليم نفسها، على الصحيح من المذهب.

جزم به فى المغنى[٦]، والشرح[٧]، وغيرهما، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يؤمر الزوج بجعله تحت يد عدل، وهى بتسليم نفسها، فإذا فعلته: أخذته من العدل.

وإن بادر أحدهما، فسلم: أجبر الآخر، فإن بادر هو، فسلم الصداق فله طلب

---

(١) المغنى (٨/٨٠).

(٢) الشرح الكبير (٨/١٠٣).

(٣) انظر المغنى (٨/٨٠)، الشرح الكبير (٨/١٠٢).

(٤) لأن التسليم استقر به العوض برضى المسلم فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك، المغنى (٨/٨٠)، الشرح الكبير (٨/١٠٢).

(٥) لأنه تسليم يوجبه عليها عقد النكاح، المغنى (٨/٨٠)، الشرح الكبير (٨/١٠٢).

(٦) المغنى (٨/٨٠).

(٧) الشرح الكبير (٨/١٠١).

التمكين، فإن أبت بلا عذر فله استرجاعه.

الثانية: لو كانت محبوسة، أو لها عذر يمنع التسليم: وجب تسليم الصداق، على الصحيح من المذهب، كمهر الصغيرة التى لا توطأ مثلها، كما تقدم.

وقيل: لا يجب.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعسَرَ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ: فَلَهَا الْفَسْخ﴾[1].

يعنى: إذا كان حالا، وهذا المذهب.

قال فى التصحيح - فى كتاب النفقات - هذا المشهور فى المذهب، واختاره أبو بكر، وجزم به فى المحرر، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، والوجيز، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: فلها الفسخ فى أصح الوجهين.

ورجحه فى المغنى[2]، وقدمه فى المحرر[3] - فيما إذا كان ذلك بعد الدخول لاقبله - والشرح[4]، وغيرهما.

وقيل: ليس لها ذلك[5].

اختاره المصنف[6]، وابن حامد، قاله الشارح[7].

(والذى نقله فى المحرر عن ابن حامد: عدم ثبوت الفسخ بعد الدخول ومقتضاه: أنه لا يخالفه فى ثبوته لها قبل ذلك) وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿فإنْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والنظم والفروع.

أحدهما: لها الفسخ [8].

---

(١) لأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض فكان لها الفسخ، المغنى (٨/٨١)، الشرح الكبير (٨/١٠٣).

(٢) المغنى (٨/٨١).

(٣) المحرر (٢/٣٨).

(٤) الشرح الكبير (٨/١٠٣).

(٥) لأنه دين فلم ينفسخ بالإعسار به كالنفقة، المغنى (٨/٨١)، الشرح الكبير (٨/١٠٣).

(٦) المغنى (٨/٨١).

(٧) الشرح الكبير (٨/١٠٣).

(٨) المغنى (٨/٨١).

قال فى الرعايتين، والحاوى: فلها الفسخ فى أصح الوجهين، وجزم به فى الوجيز - واختاره أبو بكر، وقدمه فى المحرر[١].

والوجه الثانى: ليس لها الفسخ بعد الدخول.

نقل ابن منصور: إن تزوج مفلساً، و لم تعلم المرأة، لا يفرق بينهما إلا أن يكون قال: «عندى عرض ومال وغيره».

قال فى التصحيح فى كتاب النفقات: المشهور فى المذهب لا فسخ لها، واختاره ابن حامد والمصنف[٢].

وقيل: إن أعسر بعد الدخول: انبنى على منع نفسها لقبض صداقها بعد الدخول، كما تقدم.

إن قلنا: لها منع نفسها هناك، فلها الفسخ هنا، وإلا فلا، وهى طريقته فى المغنى[٣]، وابن منجا فى شرحه.

فائدتان

إحداهما: لو رضيت بالمقام معه مع عسرته، ثم أرادت بعد ذلك الفسخ: لم يكن لها ذلك على الصحيح من المذهب.

وقيل: لها ذلك.

فعلى المذهب: لها منع نفسها.

الثانية: لو تزوجته عالمة بعسرته: لم يكن لها الفسخ، على الصحيح من المذهب.

وقيل: لها ذلك.

تنبيه: محل هذه الأحكام: إذا كانت الزوجة حرة.

فأما إن كان أمة: فالخيرة فى المنع والفسخ إلى السيد، على الصحيح من المذهب، قدمه فى الرعاية والفروع، وغيرهما، وجزم به فى المحرر[٤]، والنظم، وغيرهما.

وقيل: لها، قال فى الرعاية: وهو أولى، كولى الصغيرة والمجنونة.

---

(١) المحرر (٢/٣٨).
(٢) المغنى (٨/٨١).
(٣) المغنى (٨/٨١).
(٤) المحرر (٢/٣٨).

قوله: ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْفَسْخُ إلا بِحُكْمِ حَاكِمٍ﴾[١].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به.

وقيل: لا يحتاج إلى حكم حاكم، كخيار المعتقة تحت عبد، انتهى[٢].

* * *

باب الوليمة

[فائدة: قال الكمال الدميرى فى شرحه على المنهاج فى «النقوط» المعتاد فى الأفراح: قال النجم البالسى: إنه كالدَّين لدافعه المطالبة به، ولا أثر للعرف فى ذلك، فإنه مضطرب، فكم يدفع النقوط، ثم يستحق أن يطالب به ؟ انتهى]

قوله: ﴿ وَهِيَ اسْمٌ لِدَعْوَةِ العُرْسِ خَاصَّةً﴾[٣].

هذا قول أهل اللغة، قاله فى المطلع.

وفيه أيضاً: أن الوليمة اسم لطعام العرس (كالقاموس، وزاد: أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها. فقولهم «اسم لدعوة العرس» على حذف مضاف «لطعام دعوة» وإلا فالدعوة نفس الدعاء إلى الطعام. وقد تضم دالها، كدال الدعاء).

قال ابن عبد البر: قاله ثعلب وغيره.

واختاره المصنف[٤]، والشارح[٥]، وغيرهما، وقدمه فى النظم.

وقال بعض أصحابنا: الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث، إلا أن استعمالها فى طعام العرس أكثر.

وقيل: تطلق على كل طعام لسرور حادث، إطلاقاً متساوياً، قاله القاضى فى الجامع، نقله عنه الشيخ تقى الدين رحمه الله.

---

(١) لأنه فسخ يجتهد فيه، مختلف فيه فأشبه الفسخ للعنة والفسخ للإعسار بالنفقة. ولأنه لو فسخ بغير حكم اعتقدت أن النكاح انفسخ وأبيح لها أن تتزوج، والزوج يعتقد انها زوجته لم ينفسخ نكاحها فيصير للمرأة زوجان كل واحد يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر وهذا لا يجوز فى الإسلام. الشرح الكبير (١٠٣/٨).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٠٣/٨).

(٣) انظر المغنى (١٠٤/٨)، الشرح الكبير (١٠٤/٨).

(٤) المغنى (١٠٤/٨).

(٥) الشرح الكبير (١٠٤/٨).

وقال فى المستوعب: وليمة الشيء: كماله وجمعه، وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين.

فائدة: الأطعمة التى يدعى إليها الناس عشرة:

الأول: الوليمة، وهى طعام العرس.

الثانى: الحِذاقُ، وهو الطعام عند حِذاق الصبى، أى معرفته، وتمييزه وإتقانه.

الثالث: العذيرة والإعذار، لطعام الختان.

الرابع: الْخُرسْة والْخُرْس، لطعام الولادة.

الخامس: الوكيرة، لدعوة البناء.

السادس: النقيعة، لقدوم الغائب.

السابع: العقيقة، وهى الذبح لأجل الولد، على ما تقدم فى أواخر باب الأضحية.

الثامن: المأدُبة، وهو كل دعوة لسبب كانت أو غيره.

التاسع: الوضيمة، وهو طعام المأتم.

العاشر: التحفة، وهو طعام القادم.

وزاد بعضهم: **حادى عشر:** وهو الشُّنْدُخية، وهو طعام الإملاك على الزوجة.

وثانى عشر: المشداخ، وهو الطعام المأكول فى ختمة القارئ.

وقد نظمها بعضهم، ولم يستوعبها، فقال:

وليمة عرس، ثم خُرْس ولادة ... وعَقٌّ لسبع، والختان لإعذار

ومأدبة أطلق نَقيعة غائب ... وضِيمة موت والوَكيرة للدار

وزيدت لإملاك المزوج شندخ ... ومشداخ المأكول فى ختمة القارى

فأخل بالحذاق والتحفة.

قوله: ﴿وَهْى مُسْتَحَبَّة﴾[1].

---

(١) لما روى أن النبى - ﷺ - أمر بها وفضلها، وقال لعبدالرحمن بن عوف حين قال تزوجت: «أولم ولو بشاة» وقال أنس: ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يبعثنى فأدعو له الناس فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا. وقال أنس أن رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء فبنى بها ثم صنع فى نطع صغير ثم قال: «ائذن لمن حولك» فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفية، المغنى (١٠٥/٨)، الشرح الكبير (١٠٤/٨).

هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ولو بشاة فأقل، قاله فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[١]، وغيرهم: يستحب ألاَّ تنقص عن شاة.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهما: تستحب بشاة.

وقال ابن عقيل: ذكر الإمام أحمد رحمه الله: أنها تجب ولو بشاة، للأمر.

وقال الزركشى: قوله عليه الصلاة والسلام «ولو بشاة» الشاة هنا - والله أعلم - للتقليل، أى: ولو بشىء قليل، كشاة.

فيستفاد من هذا: أنه تجوز الوليمة بدون شاة.

ويستفاد من الحديث: أن الأولى الزيادة على الشاة، لأنه جعل ذلك قليلاً، انتهى.

فائدتان

إحداهما: تستحب الوليمة بالعقد، قاله ابن الجوزى، واقتصر عليه فى الفروع، وقدمه فى تجريد العناية.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: تستحب بالدخول.

قلت: الأولى أن يقال: وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس، لصحة الأخبار فى هذا، وكمال السرور بعد الدخول، لكن قد جرت العادة فعل ذلك قبل الدخول بيسير.

الثانية: قال ابن عقيل: السنة أن يكثر للبكر.

قلت: الاعتبار فى هذا باليسار فإنه عليه أفضل الصلاة والسلام «ما أولم على أحد ما أولم على زينب، وكانت ثيبا[٤]» لكن قد جرت العادة بفعل ذلك فى حق البكر أكثر من الثيب.

---

(١) المحرر (٢/٣٩).

(٢) المغنى (٨/١٠٥).

(٣) الشرح الكبير (٨/١٠٥).

(٤) أخرجه البخارى فى النكاح (٢٣١١٩) - الحديث (٥١٦٧) ومسلم فى النكاح (١٠٤٢١٢) - الحديث (١٤٢٧) وأبو داود فى النكاح (٢٣٥١٢ - ٢٣٦) - الحديث (٢١٠٩) والترمذى فى النكاح (٤٠٢١٣) - الحديث (١٠٩٤) والنسائى فى النكاح (١١٩١٦ - ١٢٠) والإمام مالك فى الموطإ فى النكاح (٥٤٥١٢)، (٤٧).

قوله: ﴿وَالإِجَابَة إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ﴾[١].

هذا المذهب مطلقاً بشروطه، وعليه جماهير الأصحاب، ونصروه.

قال ابن عبدالبر: لا خلاف فى وجوب الإجابة إلى الوليمة.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والكافى[٣]، والهادى، والشرح[٤]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال فى الإفصاح: ويجب فى الأشهر عنه.

وقيل: الإجابة فرض كفاية[٦].

وقيل: مستحبة، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وعنه: إن دعاه من يثق به، فالإجابة أفضل من عدمها.

وقدم فى الترغيب: لا يلزم القاضى حضور وليمة عرس، ذكره عنه فى الفروع فى باب أدب القاضى، وذكره فى الرعاية هناك قولا.

قوله: ﴿إِذَا عَيَّنَهُ الدَّاعِي الْمُسْلِمُ﴾[٧].

مقيد بما إذا لم يحرم هجره، فإن حرم هجره: لم يجبه ولا كرامة.

ومقيد أيضاً بما إذا لم يكن كسبه خبيثا، فإن كان كسبه خبيثاً: لم يجبه، على الصحيح من المذهب، نص عليه.

وقيل: بلى.

ومنع ابن الجوزى - فى المنهاج - من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع، ومفاخر بها، أو فيها، ومبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه.

---

(١) لما رواه ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها» وفى لفظ قال: قال رسول الله ﷺ: «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم إليها». وقال أبو هريرة: شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى رسول الله، رواه البخارى، المغنى (١٠٦/٨)، الشرح الكبير (١٠٦/٨).

(٢) المغنى (١٠٦/٨).

(٣) الكافى (٧٨/٣).

(٤) الشرح الكبير (١٠٦/٨).

(٥) المحرر (٣٩/٢).

(٦) لأن الإجابة إكرام وموالاة فهى كرد السلام، المغنى (١٠٦/٨)، الشرح الكبير (١٠٦/٨).

(٧) المغنى (١٠٦/٨)، الشرح الكبير (١٠٦/٨).

وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب كثير فيهن، وإلا أبيح إذا كان قليلا.

وقيل: يشترط ألاّ يخص بها الأغنياء، وأن لا يخاف المدعو الداعى، ولا يرجوه، وألاّ يكون فى المحل من يكرهه المدعو، أو يكره هو المدعو.

قال فى الترغيب، والبلغة: إن علم حضور الأرذال، ومَنْ بمجالستهم تزرى بمثله: لم تجب إجابته.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله، عن هذا القول: لم أره لغيره من أصحابنا.

قال: وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله الوجوب، واشترط الحل، وعدم المنكر.

فأما هذا الشرط: فلا أصل له، كما أن مخالطة هؤلاء فى صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة، وفى الجنازة لا تسقط حق الحضور، فكذلك ههنا.

وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة، وهو نوع من التكبر، فلا يلتفت إليه.

نعم، إن كانوا يتكلمون بكلام محرم: فقد اشتملت الدعوة على محرم، وإن كان مكروها: فقد اشتملت على مكروه.

وأما إن كانوا فساقاً، لكن لا يأتون بمحرم ولا مكروه، لهيبته فى المجلس: فيتوجه أن يحضر، إذا لم يكونوا ممن يهجرون، مثل المستترين.

أما إن كان فى المجلس من يهجر: ففيه نظر، والأشبه: جواز الإجابة، لا وجوبها، انتهى.

قوله: ﴿ فَإِنْ دَعَا الجَفَلَى، كَقَوْلِهِ: أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ، أَوْ دَعَاهُ فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الأَوَّلِ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ: لَمْ تَجِبِ الإِجَابَةُ﴾.

إذا دعا الجفلى: لم تجب إجابته[1]، على المذهب، وعليه الأصحاب، ويحتمل أن يجب، قاله ابن رزين فى شرحه.

فعلى المذهب: يكره، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الكافى[2]، والرعايتين، والوجيز، وغيرهم.

قال المصنف[3]، والشارح[4]، وغيرهما: لم تجب، ولم تستحب.

---

(١) لأنه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه، المغنى (١٠٦/٨)، الشرح الكبير (١٠٦/٨).

(٢) الكافى (٧٨/٣).

(٣) المغنى (١٠٦/٨).

(٤) الشرح الكبير (١٠٧/٨).

وقيل: تباح، وأطلقهما فى الفروع.

وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول - وهو اليوم الثانى، والثالث -: فلا تجب الإجابة بلا نزاع، لكن تستحب إجابته فى اليوم الثانى، وتكره فى اليوم الثالث.

ونقل حنبل: إن أحب أجاب فى الثانى، ولا يجيب فى الثالث.

وأما إذا دعاه ذمى: فالصحيح من المذهب: لا يجب إجابته، كما قطع به المصنف هنا، وعليه الأصحاب[١].

وقال أبو داود: قيل لأحمد: تجيب دعوة الذمى ؟ قال: نعم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قد يحمل كلامه على الوجوب.

فعلى المذهب: تكره إجابته، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الوجيز.

وقيل: تجوز من غير كراهة.

قال المصنف فى المغنى[٢]، قال أصحابنا: لا تجب إجابة الذمى، ولكن تجوز[٣].

وقال فى الكافى[٤]: وتجوز إجابته.

قلت: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المتقدم: عدم الكراهة، وهو الصواب.

قال ابن رزين فى شرحه: لا بأس بإجابته.

وأطلقهما فى الفروع، وخرج الزركشى - من رواية: عدم جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم - عدم الجواز هنا.

قوله: ﴿وَسَائِرِ الدَّعْوَاتِ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ﴾[٥].

هذا قول أبى حفص العكبرى وغيره، وقطع به فى الكافى[٦]، والمغنى[٧]،

---

(١) لأن الإجابة للمسلم للإكرام والموالاة وتأكيد المودة والإخاء فلا تجب على المسلم للذمى. ولأنه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسات، المغنى (١٠٧/٨)، الشرح الكبير (١٠٧/٨).

(٢) المغنى (١٠٧/٨).

(٣) لما رواه أنس أن النبى ﷺ دعاه يهودى إلى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه، ذكره أحمد فى الزهد، المغنى (١٠٧/٨)، الشرح الكبير (١٠٧/٨).

(٤) الكافى (٧٨/٣).

(٥) لأن الصحيح من السنة إنما ورد فى إجابة الداعى إلى الوليمة وهى الطعام فى العرس خاصة، المغنى (١١٧/٨)، الشرح الكبير (١٠٨/٨).

(٦) الكافى (٨٠/٣).

(٧) المغنى (١١٧/٨).

والشرح[١]، وشرح ابن منجا، وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى، قاله فى المستوعب.

والصحيح من المذهب: أن بقية الدعوات مباحة، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

قال الزركشى: قاله القاضى، وعليه عامة أصحابه.

وقطع به فى الهداية، والفصول، وخصال ابن البنا، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والحاوى، ونظم المفردات.

وقدمه فى المستوعب، والنظم، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وعنه: تكره دعوة الختان[٣]، وهو قول فى الرعاية، ويحتمله كلام الخرقى.

وأما الإجابة إلى سائر الدعوات، فالصحيح من المذهب: استحبابها، كما جزم به المصنف هنا.

وجزم به فى الكافى[٤]، والمغنى[٥]، والشرح[٦]، وشرح ابن منجا.

قال الزركشى: وهو الظاهر.

وقدمه فى الرعاية، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

وقيل: تباح، ونص عليه، وهو قول القاضى، وجماعة من أصحابه.

قال الزركشى: وهو ظاهر كلام الخرقى.

وجزم به فى الموجز، والمحرر[٧]، والنظم، والحاوى الصغير، والمنور.

وقدمه ناظم المفردات، وهو منها.

قال فى الفروع: وهو ظاهر.

---

(١) الشرح الكبير (٨/١٠٨).

(٢) المحرر (٢/٤٠).

(٣) لما روى أن عثمان بن أبى العاص دعى إلى ختان فأبى أن يجيب فقيل له ؟ فقال إنا كنا لا نأتى الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى إليه، رواه أحمد باسناده، المغنى (٨/١١٦)، الشرح الكبير (٨/١٠٨).

(٤) الكافى (٣/٨٠).

(٥) المغنى (٨/١١٦).

(٦) الشرح الكبير (٨/١٠٨).

(٧) المحرر (٢/٤٠).

وقال أيضًا: وظاهر رواية ابن منصور، ومُثَنّى: تجب الإجابة.

قال الزركشي: لو قيل بالوجوب، لكان متجهاً.

وكره الشيخ عبدالقادر في الغنية: حضور غير وليمة العرس إذا كانت كما وصف النبي ﷺ «يمنعها المحتاج، ويحضرها الغني».

فائدة: قال القاضي في آخر المجرد، وابن عقيل، والشيخ عبدالقادر: يكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى إجابة الطعام والتسامح، لأن فيه بِذْلة ودناءة وشَرَهًا، لاسيما الحاكم.

قوله: ﴿وَإِنْ حَضَرَ، وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا وَاجِبًا: لَمْ يُفْطِرْ[1]، وَإِنْ كَانَ نَفْلاً، أَوْ كَانَ مُفْطِرًا: اسْتُحِبَّ الأَكْلُ﴾.

الصحيح من المذهب: استحباب الأكل لمن صومه نفل أو هو مفطر[2]، قاله القاضي، وصححه في النظم، وقدمه في المحرر[3]، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

وقيل: يستحب الأكل للصائم إن كان يجبر قلب داعيه، وإلا كان إتمام الصوم أولى، وجزم به في الرعاية الصغرى، والوجيز، وهو ظاهر تعليل المصنف، والشارح.

وقيل: نصه «يدعو، وينصرف».

وقال في الواضح: ظاهر الحديث وجوب الأكل للمفطر.

وفي مناظرات ابن عقيل: لو غمس إصبعه في ماء ومصها: حصل به إرضاء الشارع، وإزالة المأثم بإجماعنا، ومثله: لا يعد إجابة عرفا، بل استخفافا بالداعي.

فائدة: في جواز الأكل من مال من في ماله حرام أقوال.

أحدها: التحريم مطلقاً، قطع به ولد الشيرازي في المنتخب، قبيل باب الصيد.

قال الأزجي في نهايته: هذا قياس المذهب، كما قلنا في اشتباه الأواني الطاهرة بالنجسة، وهو ظاهر تعليل القاضي. وقدمه أبو الخطاب في الانتصار.

قال ابن عقيل في فنونه - في مسألة اشتباه الأواني - وقد قال الإمام أحمد رحمه

---

(١) لأن الفطر محرم، والأكل غير واجب، المغني (١٠٨/٨)، الشرح الكبير (١٠٩/٨).

(٢) لأن له الخروج من الصوم، ولأن فيه إدخال السرور على قلب أخيه المسلم، المغني (١٠٨/٨)، الشرح الكبير (١٠٩/٨).

(٣) المحرر (٤٠/٢).

وسأله المروزى عن الذى يعامل بالربا يأكل عنده ؟ قال: لا.

قال فى الرعاية الكبرى - فى آدابها - ولا يأكل مختلطا بحرام بلا ضرورة.

والقول الثانى: إن زاد الحرام على الثلث: حرم الأكل، وإلا فلا قدمه فى الرعاية، لأن الثلث ضابط فى مواضع.

والقول الثالث: إن كان الحرام أكثر: حرم الأكل، وإلا فلا، إقامة للأكثر مقام الكل، قطع به ابن الجوزى فى المنهاج.

نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد رحمه الله - فيمن ورث مالا فيه حرام - إن عرف شيئاً بعينه: رده، وإن كان الغالب على ماله الفساد: تنزه عنه، أو نحو هذا.

ونقل حرب - فى الرجل يخلف مالا - إن كان غالبه نهباً أو رباً، ينبغى لوارثه أن يتنزه عنه، إلا أن يكون يسيراً لا يعرف.

ونقل عنه أيضاً: هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالا مضاربة ينفعهم وينتفع؟ قال: إن كان غالبه الحرام فلا.

والقول الرابع: عدم التحريم مطلقاً، قلَّ الحرام أو كثر، لكن يكره وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته، جزم به فى المغنى، والشرح، وقاله ابن عقيل فى فصوله، وغيره، وقدمه الأزجى وغيره.

قلت: وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة.

وأطلقهن فى الفروع، فى باب صدقة التطوع، والآداب الكبرى، والقواعد الأصولية.

قال فى الفروع: وينبنى على هذا الخلاف: حكم معاملته، وقبول صدقته وهبته، وإجابة دعوته، ونحو ذلك.

وإن لم يعلم أن فى المال حراماً: فالأصل الإباحة، ولا تحريم بالاحتمال، وإن كان تركه أولى للشك.

وإن قوى سبب التحريم فظنه يتوجه فيه، كآنية أهل الكتاب وطعامهم، انتهى.

قلت: الصواب الترك، وأن ذلك ينبنى على ما إذا تعارض الأصل والظاهر، وله نظائر كثيرة.

فوائد جمة

فى آداب الأكل والشرب وما يتعلق بهما

كره الإمام أحمد رحمه الله، أن يتعمد القوم - حين وضع الطعام - أن يفجأهم[١]، وإن فجأهم بلا تعمد: أكل، نص عليه.

وأطلق فى المستوعب، وغيره: الكراهة إلا مَنْ عادته السماحة.

وكره الإمام أحمد رحمه الله الخبز الكبار، وقال: ليس فيه بركة.

وكره الإمام أحمد فى رواية مهنا: وضعه تحت القصعة لاستعماله له.

وقال الآمدى: يحرم عليه ذلك، وأنه نص الإمام أحمد، وكرهه غيره، وكرهه الأصحاب فى الأولتين.

وجزم به فى المغنى فى الثانية.

ذكر ذلك كله فى الفروع فى باب الأطعمة.

ويحرم عليه أخذ شىء من الطعام من غير إذن ربه، فإن علم بقرينة رضا مالكه، فقال فى الترغيب: يكره.

وقال فى الفروع: يتوجه أنه يباح، وأنه يكره مع ظنه رضاه.

وقال فى الرعاية الكبرى: له أخذ ما علم رضى ربه به، وإطعام الحاضرين معه وإلا فلا.

ويأتى: هل له أن يلقم غيره: وما يشابه ؟.

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف: تحريم الأكل من غير إذن ولا قرينة، وأن الدعاء إلى الوليمة إذن فى الأكل.

ويغسل يديه قبل الطعام وبعده، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب[٢].

وعنه: يكره قبله، اختاره القاضى، قاله فى الفروع، قال: وأطلق جماعة رواية الكراهة.

قلت: قال فى المستوعب وغيره: وعنه يكره اختاره القاضى.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبى إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إلاه﴾، أى غير منتظرين بلوغ نضجه، المغنى (١٢٥/٨)، الشرح الكبير (١٢٥/٨).

(٢) نظر المغنى (١٢٠/٨)، الشرح الكبير (١٢٢/٨).

وقال ابن الجوزى فى المذهب: يستحب غسل يديه بعد الطعام إذا كان له غَمر، انتهى.

ولا يكره غسله فى الإناء الذى أكل فيه، نص عليه، وعليه الأصحاب[١].

ويكره الغسل بطعام، ولا بأس بنخالة، نص عليه.

قال بعضهم: يكره بدقيق حمص وعدس وباقلاء ونحوه.

وقال فى الآداب: ويتوجه تحريم الغسل بمطعوم، كما هو ظاهر تعليل الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال المصنف[٢]، والشارح[٣]: لما أمر الشارع - عليه أفضل الصلاة والسلام - المرأة أن تجعل مع الماء ملحاً، ثم تغسل به الدم عن حقيبته ﷺ، والملح طعام، ففى معناه ما يشبهه، انتهى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: كلام أبى محمد يقتضى جواز غسلها بالمطعوم وهو خلاف المشهور.

وجزم الناظم بجواز غسل يديه بالملح، وهو قول فى الرعاية.

وقال إسحاق: تعشيت مع أبى عبدالله مرة، فجعل يأكل، وربما مسح يديه عند كل لقمة بالمنديل.

ويتمضمض من شرب اللبن، ويلعق قبل الغسل أو المسح أصابعه، أو يُلعِقها.

ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما، ويقدمه بقرب طعامه، ولا يعرض الطعام.

ذكره فى التبصرة، وغيرها، واقتصر عليه فى الفروع.

ويسن أن يصغر اللقمة، ويجيد المضغ، ويطيل البلع.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة.

وذكر بعض الأصحاب: استحباب تصغير الكسر، انتهى.

ولا يأكل لقمة حتى يبلع ما قبلها.

وقال ابن أبى موسى، وابن الجوزى: ولا يمد يده إلى أخرى، حتى يبتلع الأولى، وكذا قال فى الترغيب، وغيره.

---

(١) المغنى (١٢٥/٨)، الشرح الكبير (١٢٥/٨).

(٢) المغنى (١٢٥/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٢٥/٨).

وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة.

ويبدأ بهما الأكبر والأعلم، جزم به فى الرعاية الكبرى، وقدمه فى الآداب الكبرى.

وقال الناظم فى آدابه:

ويكره سبق القوم للأكل نَهْمة ولكن رب البيت إن شاء يبتدى

وإذا أكل معه ضرير: أعلمه بما بين يديه.

وتستحب التسمية عليهما، والأكل باليمين(١).

ويكره ترك التسمية والأكل بشماله، إلا من ضرورة، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وذكره النووى فى الشرب إجماعا.

وقيل: يجبان، اختاره ابن أبى موسى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ينبغى أن نقول بوجوب الاستنجاء باليسرى ومس الفرج بها، لأن النهى فى كليهما.

وقال ابن البنا، قال بعض أصحابنا: فى الأكل أربع فرائض: أكل الحلال، والرضا بما قسم الله، والتسمية على الطعام، والشكر لله عز وجل على ذلك.

وإن نسى التسمية فى أوله قال: إذا ذكر «باسم الله أوله وآخره».

وقال فى الفروع، قال الأصحاب: يقول «باسم الله».

وفى الخبر «فليقل: باسم الله أوله وآخره».

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو زاد «الرحمن الرحيم» عند الأكل لكان حسناً، فإنه أكمل بخلاف الذبح، فإنه قد قيل: لا يناسب ذلك، انتهى.

ويسمى المميز، ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز غيره، قاله بعضهم، إن شُرع الحمد عنه.

وينبغى للمسمى: أن يجهر بها، قاله فى الآداب، لينبه غيره عليها.

ويحمد الله إذا فرغ، ويقول: ما ورد.

---

(١) لما روى عمر بن أبى سلمة قال: كنت يتيماً فى حجر رسول الله ﷺ فكانت يدى تطيش فى الصفحة فقال النبى ﷺ: «يا غلام سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك». متفق عليه وعن ابن عمر عن النبى ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله»، المغنى (١٢١/٨)، الشرح الكبير (١٢٣/٨).

وقيل: يجب الحمد، وقيل: يحمد الشارب كل مرة.

وقال السامرى: يسمى الشارب عند كل ابتداء، ويحمد عند كل قطع.

قال فى الآداب، وقد يقال مثله فى أكل كل لقمة، وهو ظاهر ما روى عن الإمام أحمد رحمه الله.

نقل ابن هانئ: أنه جعل عند كل لقمة: يسمى ويحمد.

وقال: أكل وحمد خير من أكل وصمت.

ويسن مسح الصحفة، وأكل ما تناثر، والأكل عند حضور رب الطعام وإذنه، ويأكل بثلاث أصابع، ويكره بإصبع، لأنه مقت، وبإصبعين، لأنه كبر، وبأربع وخمس، لأنه شَرَه.

قال فى الآداب: ولعل المراد ما يتناول - عادة وعرفا - بإصبع أو إصبعين، فإن العرف يقتضيه.

ويسن أن يأكل مما يليه مطلقا، على الصحيح من المذهب.

قال جماعة من الأصحاب - منهم القاضى، وابن عقيل، وابن حمدان فى الرعاية، وغيرهم -: إذا كان الطعام لوناً أو نوعاً واحداً.

وقال الآمدى: لا بأس بأكله - من غير ما يليه - إذا كان وحده، قاله فى الفروع.

وقال فى الآداب: نقل الآمدى عن ابن حامد، أنه قال: إذا كان مع جماعة أكل مما يليه، وإن كان وحده: فلا بأس أن تجول يده، انتهى.

قلت: وظاهر كلامهم: أن الفاكهة كغيرها.

وكلام القاضى - ومن تابعه - محتمل الفرق.

ويؤيده حديث عكراش بن ذؤيب رضى الله عنه[1]، لكن فيه مقال، انتهى.

ويكره الأكل من أعلى القصعة، وأوسطها[2].

---

(١) أخرجه الترمذى فى الأطعمة (٢٨٣١٤) - الحديث (١٨٤٨) وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث العلاء بن الفضل، وقد تفرد العلاء بهذا الحديث، قال: ولا نعرف لعكراش عن النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - إلا هذا الحديث، وابن ماجة فى الأطعمة(١٠٨٩١٢ - ١٠٩٠) - الحديث (٣٢٨٤).

(٢) لما روى ابن عباس عن النبى ﷺ قال:«إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصفحة ولكن ليأكل من أسفلها فإن البركة تنزل من أعلاها» وفى حديث آخر: «كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها تبارك» (رواهما ابن ماجة)، المغنى (١٢٢/٨)، الشرح الكبير (١٢٣/٨).

قال ابن عقيل: وكذلك الكيل.

وقال ابن حامد: يسن أن يخلع نعليه.

ويكره نفخ الطعام، على الصحيح من المذهب.

زاد في الرعاية، والآداب، وغيرهما: والشراب.

وقال في المستوعب: النفخ في الطعام والشراب والكتاب: منهى عنه.

وقال الآمدي: لا يكره النفخ في الطعام إذا كان حارا.

قلت: وهو الصواب، إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ.

ويكره أكل الطعام الحار.

قلت: عند عدم الحاجة.

ويكره فعل ما يستقذره من غيره.

وكذا يكره الكلام بما يستقذر، أو بما يضحكهم، أو يحزنهم، قاله الشيخ عبدالقادر في الغنية.

وكره الإمام أحمد رحمه الله الأكل متكئاً.

قال الشيخ عبدالقادر في الغنية: وعلى الطريق أيضاً.

ويكره أيضاً الأكل مضطجعاً ومنبطحاً، قاله في المستوعب وغيره.

ويسن أن يجلس للأكل على رجله اليسرى، وينصب اليمنى، أو يتربع، قاله في الرعاية الكبرى، وغيره.

وذكر ابن البناء: أن من آداب الأكل: أن يجلس مفترشاً، وإن تربع فلا بأس، انتهى.

وذكر في المستوعب، من آداب الأكل: أن يأكل مطمئناً، كذا قال.

ويكره عيب الطعام، على الصحيح من المذهب.

وقال الشيخ عبدالقادر في الغنية: يحرم.

ويكره قرانه في التمر مطلقاً، على الصحيح من المذهب.

قدمه الناظم في آدابه، وابن حمدان في آداب رعايتيه، وابن مفلح في آدابه.

وقيل: يكره مع شريك لم يأذن.

قال فى الرعاية: لا وحده، ولا مع أهله، ولا من أطعمهم ذلك.

وأطلقهما ابن مفلح فى الفروع.

وقال أبو الفرج الشيرازى، فى كتابه أصول الفقه: لا يكره القران.

وقال ابن عقيل فى الواضح: الأولى تركه.

قال صاحب الترغيب، والشيخ تقى الدين رحمه الله: ومثله ما العادة جارية بتناوله وله أفراد.

وكذا قال الناظم فى آدابه، وهو الصواب.

وله قطع اللحم بالسكين، والنهى عنه لا يصح، قاله الإمام أحمد رحمه الله[1].

والسنة: أن يكون البطن أثلاثاً: ثلثاً للطعام، وثلثاً للشراب، وثلثاً للنفَس.

ويجوز أكله كثيراً بحيث لا يؤذيه، قاله فى الترغيب.

قال فى الفروع: وهو مراد من أطلق.

وقال فى المستوعب، وغيره: ولو أكل كثيراً لم يكن به بأس.

وذكر الناظم: أنه لا بأس بالشبع، وأنه يكره الإسراف.

وقال فى الغنية: يكره الأكل كثيراً مع خوف تُخَمَة.

وكره الشيخ تقى الدين أكله حتى يُتْخَمَ، وحرمه أيضاً.

قلت: وهو الصواب.

وحرم أيضاً: الإسراف، وهو مجاوزة الحد.

ويأتى فى الأطعمة كراهة إدمان أكل اللحم.

ولا يقلل من الأكل بحيث يضره ذلك.

وليس من السنة ترك أكل الطيبات.

ولا يكره الشرب قائماً، على الصحيح من المذهب.

ونقله الجماعة، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: يكره، وجزم به فى الإرشاد، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قال صاحب الفروع: وظاهر كلامهم: لا يكره أكله قائماً، ويتوجه أنه

---

(١) راجع المغنى (١٢١/٨)، الشرح الكبير (١٢٢/٨).

كالشرب، وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قلت: إن قلنا: إن الكراهة فى الشرب قائما لما يحصل له من الضرر، ولم يحصل مثل ذلك فى الأكل: امتنع الإلحاق.

وكره الإمام أحمد - رحمه الله - الشرب من فم السقاء، واختناث الأسقية، وهو قَلْبُهَا.

ويكره أيضا الشرب من ثُلْمة الإناء.

وقال فى المستوعب: ولا يشرب محاذياً العروة، ويشرب مما يليها.

وظاهر كلام الأصحاب: أنهما سواء، وحمله فى الآداب على أن العروة متصلة برأس الإناء.

وإذا شرب ناول الإناء الأيمن.

وقال فى الترغيب: وكذا غسل يده.

وقال ابن أبى المجد: وكذا فى رش ماء الورد.

وقال فى الفروع: وما جرت العادة به، كإطعام سائل وسنور، وتلقيم، وتقديم: يحتمل كلامه وجهين، قال: وجوازه أظهر.

وقال فى آدابه: الأولى جوازه.

وقال فى الرعاية الكبرى: ولا يلقم جليسه، ولا يفسح له إلا بإذن رب الطعام.

وقال الشيخ عبدالقادر: يكره أن يلقم من حضر معه، لأنه يأكل [ويتلف بأكله][1] على ملك صاحبه على وجه الإباحة.

وقال بعض الأصحاب: من الآداب ألاّ يلقم أحداً يأكل معه إلا بإذن مالك الطعام.

قال فى الآداب: وهذا يدل على جواز ذلك، عملاً بالعادة والعرف فى ذلك، لكن الأدب والأولى: الكف عن ذلك، لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح.

وفى معنى ذلك: تقديم بعض الضيفان ما لديه، ونقله إلى البعض الآخر، لكن لا ينبغى لفاعل ذلك أن يسقط حق جليسه من ذلك.

---

(١) سقط من «ب».

والقرينة تقوم مقام الإذن فى ذلك.

وتقدم كلامه فى الفروع. وقال فى الفنون: كنت أقول: لا يجوز للقوم أن يقدم بعضهم لبعض، ولا لسنور، حتى وجدت فى صحيح البخارى حديث أنس فى الدُّباء[1]، انتهى.

ويسن أن يغض طرفه عن جليسه.

قال الشيخ عبدالقادر: من الآداب: ألاَّ يكثر النظر إلى وجوه الآكلين، انتهى.

ويسن أن يؤثر على نفسه.

قال فى الرعاية الكبرى، والآداب: ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة، ومع الفقراء بالإيثار، ومع الإخوان بالانبساط، ومع العلماء بالتعلم.

وقال الإمام أحمد: يأكل بالسرور مع الإخوان، وبالإيثار مع الفقراء، وبالمروءة مع أبناء الدنيا، انتهى.

ويسن أن يخلل أسنانه إن علق بها شىء.

وقال فى المستوعب: روى عن ابن عمر «ترك الخلال يوهن الأسنان».

وذكره بعضهم مرفوعاً.

قال الناظم: ويلقى ما أخرجه الخِلال، ولا يبتلعه، للخبر.

ويسن الشرب ثلاثاً، ويتنفس دون الإناء ثلاثاً، فإن تنفس فيه كره.

ولا يشرب فى أثناء الطعام، فإنه مضر، ما لم يكن عادة.

ويسن أن يجلس غلامه معه على الطعام، وإن لم يجلسه أطعمه.

ويسن لمن أكل مع الجماعة ألاَّ يرفع يده قبلهم، ما لم توجد قرينة.

ويكره مدح طعامه وتقويمه، على الصحيح من المذهب.

وقال الشيخ عبدالقادر فى الغنية: يحرم عليه ذلك.

وقال الآمدى: السنة أن يأكل بيده، ولا يأكل بملعقة، ولا غيرها، ومن أكل بملعقة أو غيرها: أكل بالمستحب، انتهى.

وقال الشيخ عبدالقادر: ويستحب أن يبدأ بالملح، ويختم به.

---

(١) أخرجه البخارى فى الأطعمة (٤٧٠١٩) - الحديث (٥٤٣٣) ومسلم فى الأشربة (١٦١٥/٣) - الحديث (٢٠٤١/١٤٥).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: زاد الملح.

ويكره إخراج شيء من فيه، ورده فى القصعة.

ولا يمسح يده بالخبز، ولا يستبذله، ولا يخلط طعاماً بطعام، قاله الشيخ عبدالقادر.

ويستحب لصاحب الطعام، أن يباسط الإخوان بالحديث الطيب، والحكايات التى تليق بالحالة إذا كانوا منقبضين.

وقد كان الإمام أحمد رحمه الله: يباسط من يأكل معه.

وذكر ابن الجوزى: أن من آداب الأكل: أن لا يسكتوا على الطعام، بل يتكلمون بالمعروف، ويتكلمون بحكايات الصالحين فى الأطعمة، انتهى.

ولا يتصنع بالانقباض، وإذا أخرج من فيه شيئا ليرمى به: صرف وجهه عن الطعام، وأخذه بيساره.

قال: ويستحب تقديم الطعام إليهم، ويقدم ما حضر من غير تكلف، ولا يستأذنهم فى التقديم، انتهى.

قال فى الآداب: كذا قال.

وقال ابن الجوزى أيضاً: ولا يكثر النظر إلى المكان الذى يخرج منه الطعام فإنه دليل على الشره.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إذا دعى إلى أكل: دخل إلى بيته، فأكل ما يكسر نَهْمته قبل ذهابه.

وقال ابن الجوزى: ومن آداب الأكل: ألاّ يجمع بين النوى والتمر، فى طبق واحد، ولا يجمعه فى كفه، بل يضعه من فيه على ظهر كفه.

وكذا كل ما فيه عَجَم، وثقل، وهو معنى كلام الآمدى.

وقال أبو بكر بن حماد: رأيت الإمام أحمد - رحمه الله - يأكل التمر، ويأخذ النوى على ظهر إصبعيه السبابة والوسطى.

ورأيته يكره أن يجعل النوى مع التمر فى شيء واحد.

ولرب الطعام أن يخص بعض الضيفان بشيء طيب، إذا لم يتأذ غيره.

ويستحب للضيف أن يُفْضِل شيئاً، ولاسيما إن كان ممن يتبرك بفضلته، أو كان ثم حاجة.

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، والشيخ تقى الدين: أن الخبزَ لا يُقبَّل، ولا بأس بالمناهدة.

نقل أبو داود: لا بأس أن يتناهد فى الطعام ويتصدق منه، لم يزل الناس يفعلون.

قال فى الفروع: ويتوجه رواية: لا يتصدق بلا إذن ونحوه، انتهى. ومعنى «النهد» أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة، ويدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه، ويأكلون جميعاً.

وإن أكل بعضهم أكثر من بعض: فلا بأس.

قوله: ﴿فَإِن دَعَاهُ اثْنَانِ: أَجَابَ أَسْبَقَهُمَا﴾[1].

وهذا بلا خلاف أعلمه، لكن هل السبق بالقول - وهو الصواب - أو بقرب الباب ؟ فيه وجهان.

قال فى الفروع: وحكى، هل السبق بالقول أو بالباب ؟ فيه وجهان، انتهى.

قلت: ظاهر كلام الأصحاب: أن السبق بالقول، وهو كالصريح فى كلام المصنف، وغيره خصوصاً: المغنى[2]، والشرح[3].

فإن استويا فى السبق: فقطع المصنف هنا بتقديم الأدين، ثم الأقرب جواراً، وقاله فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادى.

وقال فى الخلاصة، والكافى[4]، ونهاية ابن رزين: فإن استويا: أجاب أقربهما بابا.

زاد فى الخلاصة: ويقدم إجابة الفقير منهما.

وزاد فى الكافى[5]: فان استويا أجاب أقربهما رحما، فإن استويا: أجاب أدينهما، فإن استويا: أقرع بينهما.

وكذا قال فى المغنى[6]، والشرح[7].

---

(١) لأن إجابته وجبت حين دعاه فلم يزل الوجوب بدعاء الثانى و لم تجب إجابة الثانى لأنها غير ممكنة مع إجابة الأول، المغنى (٨/١٠٨)، الشرح الكبير (٨/١١٠).

(٢) المغنى (٨/١٠٨).

(٣) الشرح الكبير (٨/١١٠).

(٤) الكافى (٣/٧٨).

(٥) الكافى (٣/٧٨).

(٦) المغنى (٨/١٠٨).

(٧) الشرح الكبير (٨/١١٠).

وقال فى المحرر[١]: ومن دعاه اثنان: قدم أسبقهما، ثم إن أتيا معاً: قدم أدينهما، ثم أقربهما رحما، ثم جواراً، ثم بالقرعة.

وجزم به فى النظم، والوجيز، والحاوى الصغير، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم، وقدمه فى الرعايتين.

وقال فى تجريد العناية: ويقدم أسبق، ثم أدين، ثم أقرب جواراً، ثم رحما، وقيل: عكسه، ثم قارع.

وقال فى الفصول: يقدم السابق، فإن لم يسبق أحدهما الآخر، فقال أصحابنا: ينظر أقربهما داراً، فيقدم فى الإجابة.

وقيل: الأدين بعد الأقرب جواراً.

وقال فى البلغة: فإن جاءا معاً: أجاب أقربهما جواراً، فإن استويا: قدم أدينهما.

قوله: ﴿ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِى الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا - كالزَّمْرِ، وَالخَمْرِ - وَأَمْكَنَهُ الإِنْكَارُ: حَضَرَ، وَأَنْكَرَ[٢]، وَإِلاَّ لَمْ يَحْضُرْ ﴾[٣] بلا نزاع **﴿ وَإِنْ حَضَرَ وَشَاهَدَ الْمُنْكَرَ: أَزَالَهُ وَجَلَسَ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ: انْصَرَفَ ﴾** بلا خلاف[٤].

قوله: ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بِهِ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ: فَلَهُ الْجُلُوسُ ﴾[٥].

ظاهره: الخيرة بين الجلوس وعدمه، وهو المذهب.

قال الإمام أحمد رحمه الله: لا بأس به.

وجزم به فى المحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم، وقدمه فى الفروع.

قال الناظم: إن شاء يجلس، ولكن عنهم: البعد أجود.

وقال الإمام أحمد رحمه الله: لا ينصرف.

---

(١) المحرر (٢/٤٠).

(٢) لأنه يؤدى فرضين إجابة أخيه المسلم، وإزالة المنكر، المغنى (٨/١٠٩)، الشرح الكبير (٨/١١١).

(٣) أى إن لم يستطع الإنكار لا يحضر، وهنا أتى بأداة النفى «لم» وهى تفيد نفى المضارع - الذى يدل على الحال والاستقبال وتحويل زمانه إلى الماضى، وقواعد اللغة لا تجيز لم فى هذا الموضع لأن الجملة الشرطية هنا لابد أن يكون فى نفى جوابها أداة النفى (لا) وليس لم.

(٤) انظر المغنى (٨/١٠٨)، الشرح الكبير (٨/١١١).

(٥) انظر المغنى (٨/١١٦)، الشرح الكبير (٨/١١٢).

(٦) المحرر (٢/٤٠).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

قوله: ﴿وَإِنْ شَاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فِيهَا صُوَرُ الْحَيَوَانِ: لَمْ يَجْلِسْ إِلاَّ أَنْ تُزَالَ﴾[1].

هكذا قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والرعايتين والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

قال فى الفروع: وفى تحريم لُبثه فى منزل فيه صورة حيوان على وجه محرم: وجهان، والمذهب: لا يحرم.

وهو ظاهر ما قطع به فى المغنى[2]، والشرح[3]، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

وتقدم فى ستر العورة «هل يحرم ذلك، أم لا ؟».

فائدة: إذا علم به قبل الدخول، فهل يحرم الدخول، أم لا ؟ فيه الوجهان المتقدمان، وأطلقهما فى الفروع.

وجزم فى المغنى[4]، والشرح[5]: أنه لا يحرم الدخول، وهو المذهب.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً، أَو عَلَى وِسَادَةٍ: فَلاَ بَأْسَ بِهَا﴾.

هذا المذهب[6]، وعليه الأصحاب.

وقال فى الإرشاد: الصور والتماثيل مكروهة عند الإمام أحمد رحمه الله، إلا فى الأسِرَّة والجدر.

وتقدم ذلك أيضاً فى باب ستر العورة.

فائدة: يحرم تعليق ما فيه صورة حيوان، وستر الجدر به، وتصويره.

وقيل: لا يحرم، وذكره ابن عقيل، والشيخ تقى الدين رحمه الله رواية، كافتراشه، وجعله مخدًّا.

---

(١) لما روت عائشة قالت: قدم النبى - ﷺ من سفر وقد سترت لى سهوة بمرط فيه تصاوير فلما رآه قال: «تشترين الجدر بشىء فيه تصاوير» فهتكه قالت فجعلت منه منتبذتين كأنى أنظر إلى النبى - ﷺ متكئاً على إحداهما، رواه ابن عبدالبر، انظر المغنى (٨/١١١)، الشرح الكبير (٨/١١٣).

(٢) المغنى (٨/١١٢).

(٣) الشرح الكبير (٨/١١٥).

(٤) المغنى (٨/١١٢).

(٥) الشرح الكبير (٨/١١٤).

(٦) المغنى (٨/١١٠)، الشرح الكبير (٨/١١٢).

وتقدم بعض ذلك فى ستر العورة.

قوله: ﴿وَإِنْ سُتِرَتْ الْحِيطَانُ بِسُتُورٍ لاَ صُوَرَ فِيهَا، أَو فِيهَا صُورُ غَيْرِ الْحَيَوَانِ: فَهَلْ تُبَاحُ ؟ على روايتين﴾.

مراده: إذا كانت غير حرير.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم والفروع.

إحداهما: يكره[٤]، وهو الصحيح من المذهب، صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر[٥]، واختاره المصنف.

وجزم به فى المغنى[٦]، والشرح[٧] فى موضع، والوجيز، وشرح ابن رزين.

وقدمه فى البلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والرواية الثانية: يحرم[٨].

وقال فى الخلاصة: وإذا حضر، فرأى ستوراً معلقة لا صور عليها، فهل يجلس ؟ فيه روايتان، أصلهما: هل هو حرام، أو مكروه ؟

تنبيهان

أحدهما: محل الخلاف: إذا لم تكن حاجة، فأما إن دعت الحاجة إليه - من حر، أو برد - فلا بأس به.

---

(١) المغنى (١١٣/٨).

(٢) المحرر (٤٠/٢).

(٣) الشرح الكبير (١١٦/٨).

(٤) لما روى سالم بن عبدالله بن عمر قال: أعرست فى عهد أبى فآذن أبى الناس فكان فيمن آذن أبو أيوب، وقد ستروا بيتى بخباء أخضر، فأقبل أبو أيوب فاطلع فرأى البيت مستوراً بخباء أخضر فقال: يا عبد الله أتسترون الجدار ؟ فقال أبى واستحيا، غلبتنا النساء يا أبا أيوب، فقال من خشيت أن يغلبنه فلم أخش أن يغلبنك ثم قام وهذا يفيد الكراهة من غير تحريم، لأن ابن عمر أقر على فعله، ولأن كراهته لما فيه من الستر وذلك لا يبلغ به التحريم كالزيادة فى الملبوس والمأكول والطيب، المغنى (١١٤/٨)، الشرح الكبير (١١٦/٨).

(٥) المحرر (٤٠/٢).

(٦) المغنى (١١٤/٨).

(٧) الشرح الكبير (١١٦/٨).

(٨) لما روى الخلال بإسناده عن على بن الحسين قال: نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر، وروت عائشة أن النبى ﷺ قال: «إن الله لا يأمرنا أن نستر الجدر». المغنى (١١٤/٨)، الشرح الكبير (١١٦/٨).

ذكره المصنف[١]، والشارح[٢]، وغيرهما، وهو واضح.

الثانى: ظاهر قوله «فهل يباح ؟» أن الخلاف فى الإباحة وعدمها، وليس الأمر كذلك، وإنما الخلاف فى الكراهة والتحريم، فمراده بالإباحة: الجواز الذى هو ضد التحريم.

فعلى القول بالتحريم: يكون وجود ذلك عذراً فى ترك الإجابة.

وعلى القول بالكراهة: يكون أيضاً عذراً فى تركها، على الصحيح من المذهب.

جزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، وقدمه فى الرعاية.

وقيل: لا يكون عذراً، وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة المتقدم.

قلت: وهو الصواب.

والواجب لا يترك لذلك، وأطلقهما فى الفروع. ونقل ابن هانئ وغيره: كل ما كان فيه شىء من زى الأعاجم وشبهه، فلا يدخل.

ونقل ابن منصور: لا بأس ألاّ يدخل، قال: لا كريحان منضد.

وذكر ابن عقيل: أن النهى عن التشبه بالعجم للتحريم.

ونقل جعفر: لا يشهد عرساً فيه طبل، أو مخنث، أو غناء، أو تستر الحيطان، ويخرج لصورة على الجدار.

ونقل الأثرم، والفضل: لا لصورة على ستر، لم يستر به الجدر.

قوله: ﴿ وَلاَ يُبَاحُ الأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا﴾ [٥] بلا نزاع.

فيحرم أكله بلا إذن صريح، أو قرينة، ولو من بيت قريبه أو صديقه، ولم يحرزه عنه، على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع، وغيره.

ونقله ابن القاسم، وابن النضر، وجزم به القاضى فى الجامع.

وظاهر كلام ابن الجوزى، وغيره: يجوز أكله من بيت قريبه وصديقه، إذا لم يحرزه، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

---

(١) المغنى (٨/١١٣).

(٢) الشرح الكبير (٨/١١٦).

(٣) المغنى (٨/١١٤).

(٤) الشرح الكبير (٨/١١٦).

(٥) لأن أكل مال الغير بغير إذنه محرم، الشرح الكبير (٨/١١٨).

قال فى الفروع: وهو أظهر، وقدمه فى آدابه، وقال: هذا هو المتوجه.

ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله: على الشك فى رضاه، أو على الورع، انتهى.

وجزم القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول - فى آخر الغصب، فيمن يكتب من محبرة غيره - يجوز فى حق من ينبسط إليه، ويأذن له عرفا.

قوله: ﴿ وَالدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ: إِذْنٌ فِيهِ﴾[1].

هذا المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب.

وكذا تقديم الطعام إليه بطريق أولى.

وقال الشيخ عبدالقادر فى الغنية: لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت العادة فى ذلك البلد بالأكل بذلك، فيكون العرف إذناً.

وقد تقدم: أن المسنون الأكل عند حضور رب الطعام وإذنه.

وتقدم جملة صالحة فى آداب الأكل والشرب.

فائدتان

إحداهما: قال فى الفروع: ظاهر كلام الأصحاب: أن الدعاء ليس إذناً فى الدخول.

وقال المصنف[2]، والشارح[3]: هو إذن فيه.

وقدمه فى الآداب، ونسبه إلى المصنف وغيره.

قلت: إن دلت قرينة عليه كان إذناً، وإلا فلا.

الثانية: قال المجد: مذهبنا لا يملك الطعام الذى إليه، بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه.

قال فى القاعدة السادسة والسبعين: أكل الضيف إباحة محضة، لا يحصل الملك به بحال، على المشهور عندنا، انتهى.

قال المصنف فى المغنى - فى مسألة غير المأذون له: هل له الصدقة من قوته ؟ - الضيف لا يملك الصدقة بما أذن له فى أكله ؟.

---

(١) لما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ، قال: «إذا دعى أحدكم فجاء مع الرسول فذلك إذن له»، وقال عبدالله بن مسعود: إذا دعيت فقد أذن لك. رواه أحمد، المغنى (١٠٧/٨)، الشرح الكبير (١١٨/٨).

(٢) المغنى (١٠٧/٨).

(٣) الشرح الكبير (١١٨/٨).

وقال: إن حلف لا يهبه، فأضافه: لم يحنث، لأنه لم يملكه شيئاً، وإنما أباحه الأكل، ولهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه، انتهى.

قلت: فيحرم عليه تصرفه فيه بدونه.

قال الشيخ عبدالقادر، والشيخ تقى الدين أيضاً: يأكل الضيف على ملك صاحب الطعام على وجه الإباحة، وليس ذلك بتمليك، انتهى.

قال فى الآداب: مقتضى تعليله فى المغنى: التحريم.

قلت: والأمر كذلك.

قال فى الانتصار، وغيره: لو قدم لضيفانه طعاماً: لم يجز لهم قسمته، لأنه إباحة، نقله عنهم فى الفروع فى آخر الأطعمة.

وقال فى القواعد: وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية بإجزاء الطعام فى الكفارات، وتنزل على أحد قولين.

وهما: أن الضيف يملك ما قدم إليه، وإن كان ملكا خاصًّا بالنسبة إلى الأكل.

وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تمليك، انتهى.

وقال فى الآداب: ووجهت رواية الجواز - فى مسألة صدقة غير المأذون له - بأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه والإذن عرفاً، فجاز، كصدقة المرأة من بيت زوجها.

قال: وهذا التعليل جار فى مسألتى الضيف، انتهى.

وللشافعية فيها أربعة أقوال: يملكه بالأخذ، أو بحصوله فى الفم، أو بالبلع، أو لا يملكه بحال، كمذهبنا.

قوله: ﴿وَالنِّثَارُ[1]، وَالْتِقَاطُهُ: مَكْرُوهَانِ﴾[2].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضى، وأبو الخطاب، والشريف فى خلافيهما، والشيرازى، ونصره المصنف[3]، والشارح[4].

---

(١) النثار مأخوذ من نثر الشىء ينثره نثراً ونثاراً رماه متفرقاً، القاموس المحيط (١٣٨/٢).

(٢) لما روى عن النبى - ﷺ - أنه قال «لا تحل النهبى والمسألة». ولأن فيها نهبا وتزاحماً وقتالاً، وربما أخذه من يكره صاحب النثار أخذه لحرصه وشرهه ودناءة نفسه، ويحرمه من يحب صاحبه لمروءته وصيانة نفسه وعرضه، المغنى (١١٨/٨)، الشرح الكبير (١١٩/٨).

(٣) انظر المغنى (١١٨/٨).

(٤) الشرح الكبير (١١٩/٨).

قال الناظم: هذا أولى.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وجزم به الخرقى، وصاحب الإيضاح، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، والمنتخب، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والمحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

وعنه: إباحتهما[٢]، اختاره أبو بكر، كالمضحى يقول «من شاء اقتطع».

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والكافى[٣]، والبلغة.

وقيل: يكره فى العرس دون غيره.

وعنه: لا يعجبنى، هذا نهبة، لا يأكله ولا يؤكله لغيره.

وعنه: أنه يحرم، كقول الإمام والأمير فى الغزو وفى الغنيمة «من أخذ شيئاً فهو له» ونحوه.

قوله: ﴿وَمَنْ حصَلَ فِى حِجْرِهِ شَىء مِنْهُ: فَهُوَ لَهُ﴾[٤].

وكذا من أخذ شيئاً منه فهو له، وهذا المذهب فيهما مطلقاً، جزم به فى الخلاصة، والكافى[٥]، والمغنى[٦]، والبلغة، والوجيز، وغيرهم، وصححه فى النظم، وقدمه فى الشرح[٧]، والفروع.

وقيل: لا يملكه إلا بالقصد.

وأطلقهما فى المحرر[٨]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

---

(١) المحرر (٢/٤٠).

(٢) لما روى عبدالله بن قرط قال: قرب إلى النبى ﷺ خمس أو ست فوق فطفقن يزدلفن إليه يأتيهن يبدأ فنحرها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعها فسألت من قرب منه فقال: قال: «من شاء اقتطع» رواه أبو داود، انظر المغنى (٨/١١٨)، الشرح الكبير (٨/١١٨).

(٣) الكافى (٣/٨١).

(٤) لأنه مباح حصل فى حجرة فملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت فى حجره. المغنى (٨/١٢٠)، الشرح الكبير (٨/١٢٠).

(٥) الكافى (٣/٨١).

(٦) المغنى (٨/١٢٠).

(٧) الشرح الكبير (٨/١٢٠).

(٨) المحرر (٢/٤٠).

فائدة: يجوز للمسافرين خلط أزوادهم ليأكلوا جميعاً، وهو النهد، على ما تقدم[١].

قوله: ﴿وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالدُّفِّ﴾[٢].

إعلان النكاح مستحب، بلا نزاع.

وكذا يستحب الضرب عليه بالدف، نص عليه، وعليه الأصحاب.

واستحب الإمام أحمد رحمه الله أيضاً: الصَّوْتَ في العرس.

ونقل حنبل: لا بأس بالصوت والدف فيه.

قال في الرعاية - في باب بقية من تصح شهادته - ويباح الدف في العرس، انتهى.

تنبيه: ظاهر قوله: «والضرب عليه بالدف» أنه سواء كان الضارب رجلا، أو امرأة.

قال في الفروع: وظاهر نصوصه، وكلام الأصحاب: التسوية.

قيل له - في رواية المروذي - ما ترى الناس اليوم، تحرك الدف في إملاك، أو بناء، بلا غناء ؟ فلم يكره ذلك.

وقيل له - في رواية جعفر - يكون فيه جرس ؟ قال: لا.

وقال المصنف[٣]: ضرب الدف مخصوص بالنساء.

قال في الرعاية: ويكره للرجال مطلقا.

فائدتان

إحداهما: ضرب الدف في نحو العرس - كالختان، وقدوم الغائب ونحوهما - كالعرس، نص عليه، وقدمه في الفروع.

وقيل: يكره.

---

(١) انظر المغنى (٨/١٢٠)، الشرح الكبير (٨/١٢٠). الكافى (٣/٨١).

(٢) الأصل فى هذا ما روى محمد بن حاطب قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف فى النكاح» رواه النسائى. وقال عليه الصلاة والسلام: «أعلنوا النكاح» ولفظ أظهروا النكاح، وكان يجب أن يضرب عليها بالدف، وفى لفظ «فاضربوا عليها بالغربال» وعن عائشة أنها زوجت يتيمة رجلاً من الأنصار، وكانت عائشة فيمن أهداها إلى زوجها قالت فلما رجعنا قال لنا رسول الله ﷺ: ما قلتم يا عائشة ؟ قالت: سلمنا ودعونا بالبركة ثم انصرفنا فقال: إن الأنصار قوم فيهم غزل ألا قلتم يا عائشة أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم. روى هذا كله عن عبدالله بن ماجة. المغنى (٧/٤٣٤)، الشرح الكبير (٨/١٢١).

(٣) الشرح الكبير (٨/١٢١).

قال المصنف، وغيره: أصحابنا كرهوا الدف فى غير العرس.

وكرهه القاضى، وغيره: فى غير عرس وختان.

ويكره لرجل، للتشبه.

قال فى الرعاية، وقيل: يباح فى الختان.

وقيل: وكل سرور حادث.

الثانية: يحرم كل ملهاة، سوى الدف - كمزمار، وطنبور، ورباب، وجَنْك، وناى، ومعزفة، وسرناى - نص على ذلك كله.

وكذا الجفانة، والعود.

قال فى المستوعب، والترغيب: سواء استعملت لحزن، أو سرور.

وسأله ابن الحكم عن النفخ فى القصبة كالمزمار ؟ فقال: أكرهه.

وفى تحريم الضرب بالقضيب وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

وقدم فى الرعايتين والحاوى الصغير الكراهة.

وقال فى المغنى: لا يكره إلا مع تصفيق، أو غناء أو رقص، ونحوه.

وجزم ابن عبدوس - فى تذكرته - بالتحريم.

وكره الإمام أحمد رحمه الله: الطبل لغير حرب، ونحوه.

واستحبه ابن عقيل فى الحرب، وقال: لتنهيض طباع الأولياء، وكشف صدور الأعداء.

وكره الإمام أحمد - رحمه الله - التغبير، ونهى عن استماعه، وقال: هو بدعة ومحدث.

ونقل أبو داود: لا يعجبنى.

ونقل يوسف: لا يستمعه ؟ قيل: هو بدعة، قال: حسبك.

قال فى المستوعب: فقد منع الإمام أحمد رحمه الله من اطلاق اسم «البدعة» عليه، ومن تحريمه، لأنه كشعر ملحن، كالحداء للإبل، ونحوه.

* * *

باب عشرة النساء[١]

قوله: ﴿وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ: وَجَبَ تَسْلِيمُ المَرْأَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا[٢]، وَكَانَتْ حُرَّةً[٣] يُمْكِنُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا[٤]، وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا﴾

متى كان يمكن وطؤها، وطلبها الزوج، وكانت حرة: لزم تسليمها إليه على الصحيح من المذهب.

جزم به في المذهب، ومسبوك الذهب، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في المغني[٥]، والشرح[٦]، والفروع، وغيرهم، واختاره المصنف، وغيره.

وقال الإمام أحمد رحمه الله: تكون بنت تسع سنين.

وجزم به في المحرر[٧]، والنظم، والمنور، وتجريد العناية، وغيرهم.

قال القاضي: هذا عندي ليس على سبيل التحديد والتضييق، وإنما هو للغالب.

فوائد

الأولى: لو كانت صغيرة نِضْوَة الخلقة، وطلبها: لزم تسليمها، فلو خشي عليها: استمتع منها، كالاستمتاع من الحائض.

ولا يلزم تسليمها مع ما يمنع الاستمتاع بالكلية، ويرجى زواله، كإحرام ومرض وصغر، ولو قال: «لا أطأ»، وفي الحائض احتمالان.

وأطلقهما في المغني[٨]، والشرح[٩]، والفروع.

---

(١) نلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف، وألا يمطله حقه، ولا يظهر الكراهية لبذله، لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ وقال: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ قال أبو زيد: يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم. وقال ابن عباس: إني أحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي لأن الله تعالى يقول: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾، المغني (١٢٦/٨)، الشرح الكبير (١٢٦/٨).

(٢) لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض كما تستحق المرأة تسليم العوض وكما تستحق المستأجرة تسليم العين المستأجرة وتستحق عليه الأجرة بها، الشرح الكبير (١٢٧/٨).

(٣) لأن الأمة لا يجب تسليمها إليه إلا بالليل. الكبير (١٢٧/٨).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٢٧/٨)، المغني (١٢٧/٨).

(٥) المغني (١٢٧/٨).

(٦) الشرح الكبير (١٢٧/٨).

(٧) المحرر (٤٠/٢، ٤١).

(٨) المغني (١٢٨/٨).

(٩) الشرح الكبير (١٢٨/٨).

قلت: الصواب عدم لزوم التسليم، بل لو قيل: بالكراهة لاتجه، أو ينظر إلى قرينة الحال.

وجزم في المغني[١] - في باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج - باللزوم[٢].

وكذلك ابن رزين في شرحه، والشارح[٣] في كتاب النفقات.

الثانية: يقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها، وقروح فيه، وعبالة ذكره - يعني: كبره - ونحو ذلك، وتنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة.

ولو أنكر أن وطأه يؤذيها: لزمتها البينة.

الثالثة: إذا امتنعت قبل المرض، ثم حدث بها المرض: فلا نفقة لها.

قوله: ﴿وَإِنْ سَأَلَتِ الإِنْظَارَ: أُنْظِرَتْ مُدَّةً، جَرَتِ الْعَادَةُ بِإِصْلاَحِ أَمْرِهَا فِيهَا﴾[٤].

قال في الفروع، وغيره: لا لعمل جهاز، وهذا هو المذهب، جزم به في المحرر[٥]، والنظم، والوجيز، وغيرهم، وقدمه في الفروع.

وقيل: تمهل ثلاثة أيام.

وقال الشيخ عبدالقادر في الغنية: إن استمهلت هي وأهلها: استحب له إجابتهم، ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز وتزين.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً: لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إلا بِاللَّيْلِ﴾[٦].

يعني مع الإطلاق، نص عليه.

فلو شرطه نهاراً: وجب على السيد تسليمها ليلاً ونهاراً، وكذا لو بذله السيد بلا شرط عليه.

---

(١) المغني (٢٨٤/٩).

(٢) لأن الاستمتاع ممكن ولا تفريط من جهتها، المغني (٢٨٤/٩)، الشرح الكبير (٢٥٢/٩).

(٣) الشرح الكبير (٢٥٢/٩).

(٤) لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله، وقد قال النبي ﷺ «لا تطرقوا النساء ليلاً حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة» فمنع من الطروق وأمر بإمهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبته لها أولى، المغني (١٢٧/٨).

(٥) المحرر (٤٠/٢).

(٦) وللسيد استخدامها نهاراً وعليه إرسالها بالليل للاستمتاع بها لأنه زمانه،وذلك لأن السيد يملك من أمته منفعتين الاستخدام والاستمتاع فإذا عقد على أحدهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استطاعتها، المغني (١٢٧/٨)، الشرح الكبير (١٢٩/٨).

ولو بذله السيد، وكان قد شرطه لنفسه: فوجهان.

وأطلقهما فى المحرر[١]، والنظم، والرعاية الصغرى، والفروع، والزركشى.

أحدهما: يجب تسليمها، قدمه فى الرعاية الكبرى، وصححه فى تصحيح المحرر.

والثانى: لا يجب، ويأتى حكم نفقتها، فى كتاب النفقات.

فائدتان

إحداهما: ليس لزوج الأمة السفر بها[٢].

وهل يملكه السيد بلا إذن الزوج، سواء صحبه الزوج، أو لا ؟ فيه وجهان، هما احتمالان فى المغنى، والشرح[٣].

وأطلقهما فى المغنى، والشرح[٤]، والنظم، والفروع، والمحرر.

أحدهما: له ذلك من غير إذنه[٥]، على الصحيح، جزم به فى المنور، والمجرد للقاضى نقله المجد، وقدمه فى الرعايتين.

والوجه الثانى: ليس له ذلك[٦]، صححه فى تصحيح المحرر.

قال المجد: جزم به القاضى فى التعليق.

وعليها ينبنى: لو بوأها مسكناً ليأتيها الزوج فيه، هل يلزمه ؟ قاله فى الترغيب.

وأطلق فى الرعايتين الوجهين إذا بذل السيد لها مسكناً ليأتيها الزوج فيه.

الثانية: قوله: ﴿وَلَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا﴾[٧].

يعنى: على أى صفة كانت، إذا كان فى القبل، ولو من جهة عجيزتها، عند أكثر الأصحاب، وقطعوا به.

وذكر ابن الجوزى فى كتاب السر المصون: أن العلماء كرهوا الوطء بين الأليتين، لأنه يدعو إلى الدبر، وجزم به فى الفصول.

---

(١) المحرر (٤١/٢).

(٢) لأنه يفوت خدمتها المستحقة لسيدها، الشرح الكبير (١٢٩/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٢٩/٨).

(٤) الشرح الكبير (١٢٩/٨).

(٥) لأنه مالك لرقبتها فهو كسيد العبد إذا زوجه، الشرح الكبير (١٢٩/٨).

(٦) لأنه يفوت حق الزوج منها، الشرح الكبير (١٢٩/٨).

(٧) لأن النبى ﷺ قال: «إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع» الشرح الكبير (١٢٩/٨)، الكافى (٨٣/٣).

قال فى الفروع: كذا قالا.

قوله: ﴿مَا لَمْ يَشْغَلْهَا عَنِ الْفَرَائِضِ، مِنْ غَيْرِ إضْرَارٍ بِهَا﴾.

بلا نزاع، ولو كانت على التنور، أو على ظهر قَتَبٍ، كما رواه الإمام أحمد رحمه الله، وغيره[١].

فائدة: قال أبو حفص، والقاضى: إذا زاد الرجل على المرأة فى الجماع، صولح على شىء منه، وروى - باسناده - عن ابن الزبير: أنه جعل لرجل أربعاً بالليل، وأربعاً بالنهار.

وعن أنس بن مالك رضى الله عنه: أنه صالح رجلا استعدى على امرأة على ستة.

قال القاضى: لأنه غير مقدر، فَقُدِّر، كما أن النفقة حق لها غير مقدرة، فيرجعان فى التقدير إلى اجتهاد الحاكم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: فإن تنازعا فينبغى أن يفرضه الحاكم، كالنفقة، وكوطئه إذا زاد، انتهى.

قلت: ظاهر كلام أكثر الأصحاب: خلاف ذلك، وأنه يطأ ما لم يشغلها عن الفرائض، وما لم يضرها بذلك، ويأتى كلام الناظم، والشيخ تقى الدين رحمه الله عند وجوب الوطء.

تنبيه: قوله: ﴿وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا[٢]، إلاَّ أَنْ تَشْتَرِطَ بَلَدَهَا﴾[٣].

مراده: غير زوج الأمة، كما تقدم قريباً.

قوله: ﴿وَلاَ يَجُوزُ وَطْؤُهَا فِى الْحَيْضِ﴾ بلا نزاع[٤].

وتقدم حكم وطئها وهى مستحاضة، فى كتاب الحيض.

قوله: ﴿وَلاَ فِى الدُّبُرِ﴾[٥].

---

(١) أخرجه ابن ماجة فى النكاح (١/٥٩٥) - الحديث (١٨٥٣) والإمام أحمد فى مسنده (٤/٤٦٥ - ٤٦٦) - الحديث (١٩٤٢٢).

(٢) لأن النبى ﷺ كان يسافر بنسائه، المغنى (٨/١٥٥)، الشرح الكبير (٨/١٣٠).

(٣) لقول النبى ﷺ «إن أحق الشروط أن توفوا بما استحللتم به الفروج»، الشرح الكبير (٨/١٣٠).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾.

(٥) لما روى أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله لا يستحى من الحق لا تأتوا النساء فى أعجازهن» وعن أبى هريرة وابن عباس عن النبى ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة فى دبرها» رواهما ابن ماجة وعن ابن مسعود عن النبى ﷺ قال: «محاسن النساء حرام عليكم». وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «من أتى حائضاً أو امرأة فى دبرها، أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد»، رواهن كلهن الأشرم، المغنى (٨/١٣١)، الشرح الكبير (٨/١٣٠).

وهذا أيضاً بلا نزاع بين الأئمة، ولو تطاوعا على ذلك: فرق بينهما.

ويُعَزَّر العالم بالتحريم منهما، ولو أكرهها الزوج عليه نهى عنه، فإن أبى فرق بينهما ذكره ابن أبى موسى وغيره.

وتقدم فى أواخر النكاح عند قوله: «ولكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع البدن ولمسه»: «هل يجوز لها استدخال ذكر زوجها من غير إذنه وهو نائم؟».

قوله: ﴿ وَلاَ يَعْزِلُ[1] عَنِ الْحُرَّةِ إلا بِإِذْنِهَا[2]، وَلاَ عَنِ الأَمَةِ إلا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا﴾[3].

وهذا هو المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى البلغة، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى.

وقدمه فى المحرر[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وصححه فى المغنى[5]، والشرح[6].

ومحل هذا: إذا لم يشترط حرية الأولاد، فأما إذا اشترط ذلك: فله العزل بلا إذن سيد الأمة.

وقيل: لا يباح العزل مطلقاً، وقيل: يباح مطلقاً.

تنبيهان

أحداهما: ظاهر قوله: «ولا عن الأمة إلا باذن سيدها» أنه لا يعتبر إذنها هى، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقدمه فى الرعايتين، والفروع.

وقيل: يشترط إذنها أيضاً[7]، وهو احتمال فى المغنى[8]، والشرح[9].

---

(١) معنى العزل: أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارجاً من الفرج، الشرح الكبير (١٣٢/٨).

(٢) قال القاضى: ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة فى العزل ويحتمل أن يكون مستحبًا لأن حقها الوطء دون الإنزال بدليل أنه يخرج الفيئة والعنة. المغنى (١٣٤/٨)، الشرح الكبير (١٣٣/٨).

(٣) لأن الولد له، الشرح الكبير (١٣٤/٨).

(٤) المحرر (٤١/٢).

(٥) المغنى (١٣٤/٨).

(٦) الشرح الكبير (١٣٣/٨، ١٣٤).

(٧) لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء فى الفيئة أو الفسخ عند تعذره بالعنة وترك العزل من تمامه فلم يجز بغير إذنها كالحرة، المغنى (١٣٢/٨)، الشرح الكبير (١٣٤/٨).

(٨) المغنى (١٣٤/٨).

(٩) الشرح الكبير (١٣٤/٨).

قلت: وهو الصواب.

الثاني: أفادنا المصنف رحمه الله بقوله: «إلا بإذن سيدها» جواز عزل السيد عن سريته بغير إذنها، وإن لم يجز له العزل عن زوجته الأمة إلا بإذنها، وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال ابن عقيل: يحتمل - من مذهبنا - أنه يعتبر إذنها.

قلت: وهو متجه، لأن لها فيه حقًّا.

وذكر في الترغيب: هل يستأذن أم الولد في العزل، أم لا ؟ على وجهين.

قوله: ﴿وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ وَالنَّجَاسَةِ، وَاجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ﴾[1].

أما الحيض والجنابة إذا كانت بالغة، واجتناب المحرمات: فله إجبارها على ذلك إذا كانت مسلمة، رواية واحدة، وعليه الأصحاب.

وعنه: لا تجبر على غسل الجنابة، ذكرها في الرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

قلت: وهو بعيد جدًّا.

وأما غسل النجاسة: فله أيضاً إجبارها عليه، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم.

وفي المذهب رواية يملك إجبارها عليه.

قلت: وهو بعيد أيضاً.

قوله: ﴿إِلاَّ الذِّمِّيَّةَ، فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ الْحَيْضِ﴾[2].

وكذا النفاس، وهذا الصحيح من المذهب، جزم به في المغني[3]، والشرح[4]، والوجيز، وغيرهم، وصححه في النظم، وغيره.

وقدمه في المحرر[5]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

---

(١) لأنه يمنع الاستمتاع الذى هو حق له فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه، المغنى (١٢٨/٨)، الشرح الكبير (١٣٤/٨).

(٢) لنفس العلة السابقة.

(٣) المغنى (١٢٨/٨).

(٤) الشرح الكبير (١٣٤/٨).

(٥) المحرر (٤١/٢).

وعنه: لا يملك إجبارها، فعليها: فى وطئه بدون الغسل: وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب الجواز[١]، جزم به فى المحرر[٢]، والنظم، والحاوى الصغير.

وقدمه فى الرعايتين، فيعايى بها.

والوجه الثانى: لا يجوز[٣].

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أصح، وهو ظاهر كلامه فى المغنى[٤]، فإنه قال: وللزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس، مسلمة كانت أو ذمية لأنه يمنع الاستمتاع الذى هو حق له.

فعلى المذهب فى أصل المسألة - وهو إجبارها - فى وجوب النية للغسل منه والتسمية، والتعبد به لو أسلمت: وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: وجوب ذلك.

والوجه الثانى: لا يجب ذلك.

قال فى الرعاية الكبرى - فى باب «صفة الغسل» - وفى اعتبار التسمية فى غسل الذمية من الحيض: وجهان، ويصح منها الغسل بلا نية، وخرج ضده، انتهى.

وقدم صحة الغسل بلا نية ابن تميم، والقواعد الأصولية.

قلت: الصواب ما قدمه، وأن التسمية لا تجب.

وتقدم فى أوائل الحيض شىء من ذلك، فليراجع.

وهل المنفصل من غسلها من الحيض والنفاس طاهر، لكونه أزال مانعاً، أو طهور، لأنه لم يقع قربة ؟ فيه روايتان.

وأطلقهما فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، وابن عبيدان، والفروع، وكذلك صاحب

---

(١) يجوز أن يطأ المرأة دون غسل، لأن الوطء لا يقف عليه لإباحته من دونه، المغنى (١٢٨/٨)، الشرح الكبير (١٣٤/٨).

(٢) المحرر (٤١/٢).

(٣) لأن كمال استمتاع النفس يقف عليه، فإن النفس تعاف من لا يغتسل من جنابة، المغنى (١٢٨/٨)، الشرح الكبير (١٣٤/٨).

(٤) المغنى (١٢٨/٨).

(٥) المغنى (٢٠/١).

(٦) الشرح الكبير (١٥/١).

الرعايتين، والحاوى، وهما وجهان فى الحاوى الكبير، ذكروه فى كتاب الطهارة.

أحدهما: هو طاهر غير مطهر[١].

قال فى الرعاية الكبرى: الأولى جعله طاهراً غير طهور.

والثانى: هو طهور[٢]، قدمه ابن تميم، وابن رزين فى شرحه، فى كتاب الطهارة.

وقيل: إن لزمها الغسل منه بطلب الزوج - قال فى الرعاية: قلت: أو السيد- فظاهر، إن لم يطلبه أحدهما، أو طلبه - وقلنا: لا يجب - فطهور.

وأما المنفصل من غسلها من الجنابة، فالصحيح من المذهب: أنه طهور[٣]، قدمه فى الرعايتين، والفروع.

وصححه فى الحاويين فى كتاب الطهارة.

قال المصنف فى المغنى[٤]، والشارح[٥]، وابن عبيدان، وابن رزين فى شرحه، فى كتاب الطهارة: فطهور قولا واحداً.

وقيل: طاهر، وهو احتمال للمصنف.

قال فى الرعاية: وهو أولى، ثم قال، قلت: إن وجب غسلها منه فى وجه: فطاهر، وإلا فهو طهور.

قوله: ﴿وَفِي سَائِرِ الأَشْيَاءِ رِوَايَتَانِ﴾[٦].

يعنى: غير الحيض فى حق الذمية.

فدخل فى هذا الخلاف الذى حكاه: غسل الجنابة، والنجاسة، واجتناب المحرمات، وأخذ الشعر الذى تعافه النفس، وإنما الروايتان فى الجنابة.

وفى أخذ الشعر والظفر: وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، وشرح ابن منجا، والفروع.

---

(١) المغنى (١/٢٠)، الشرح الكبير (١/١٥).

(٢) المغنى (١/٢٠)، الشرح الكبير (١/١٥).

(٣) لأنه لم يزل مانعا للصلاة، ولا استعمل فى عبادة فأشبه ما لو تيرد به، المغنى (١/٢١)، الشرح الكبير (١/١٦).

(٤) المغنى (١/٢١).

(٥) الشرح الكبير (١/١٦).

(٦) انظر المغنى (٨/١٢٨)، الشرح الكبير (٨/١٣٤).

(٧) المغنى (٨/١٢٨).

(٨) الشرح الكبير (٨/١٣٤).

أحدهما: له إجبارها على ذلك، وهو الصحيح من المذهب، صححه فى التصحيح وصححه فى تصحيح المحرر، فى الغسل.

وجزم به فى الوجيز، فى ذلك كله، وقدمه ابن رزين.

وقال فى الرعايتين: له إجبارها على غسل الجنابة، على الأصح، كالحيض والنفاس والنجاسة، وعلى ترك كل محرم، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره.

قال الناظم: هذه الرواية أشهر وأظهر.

وجزم به فى الحاوى الصغير فى غير غسل الجنابة، وأطلقهما فى غسل الجنابة.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: له إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة، ذكره القاضى، وكذلك الأظفار، انتهيا.

والرواية الثانية: ليس له إجبارها على شىء من ذلك.

وقال فى الرعاية الكبرى، وقيل: إن طال الشعر والظفر: وجب إزالتهما، وإلا فلا.

وقيل، فى التنظيف، والاستحداد: وجهان.

فائدتان

إحداهما: فى منعها من أكل ما له رائحة كريهة - كالبصل، والثوم، والكراث ونحوها - وجهان، وقيل: روايتان، وخرجهما ابن عقيل.

وأطلقهما فى المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

أحدهما: تمنع، جزم به فى المنور، وصححه فى النظم، وتصحيح المحرر، وقدمه ابن رزين فى شرحه.

والوجه الثانى: لا تمنع من ذلك، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

الثانية: تمنع الذمية من شربها مسكراً إلى أن تسكر[٦]، وليس له منعها من شربها

---

(١) المغنى (١٢٨/٨).
(٢) الشرح الكبير (١٣٤/٨).
(٣) المغنى (١٢٨/٨).
(٤) المحرر (٤١/٢).
(٥) الشرح الكبير (١٣٥/٨).
(٦) لأنه يمنع الاستمتاع بها ويزيل عقلها ولايأمن أن تجنى عليه، المغنى (١٢٨/٨)، الشرح الكبير (١٣٥/٨).

منه ما لا يسكرها[١]، على الصحيح من المذهب، نص عليه.

وعنه: تمنع منه مطلقًا.

وقال فى الترغيب: ومثله أكل لحم خنزير، و(لا) تمنع من دخول بيعة، وكنيسة.

ولا تكره على الوطء فى صومها، نص عليه، ولا إفساد صلاتها وسنتها.

قوله: ﴿وَلَهَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعِ لَيَالٍ﴾[٢]. وهو من مفردات المذهب.

﴿وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَمِنْ كُلِّ ثَمَانٍ﴾.

يعنى إذا طلبتا ذلك منه لزم مبيت الزوج عند الأمة ليلة من كل ثمان ليال.

اختيار المصنف[٣]، والشارح[٤].

وجزم به فى التبصرة، والعمدة[٥].

وقال أصحابنا: من كل سبع، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، كما قاله المصنف.

وقال القاضى، وابن عقيل: يلزمه من البيتوتة ما يزول معه ضرر الوحشة، ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجية، بلا توقيت، فيجتهد الحاكم.

قلت: وهو الصواب.

وعنه: لا يلزم المبيت إن لم يقصد بتركه ضرراً.

قوله: ﴿وَلَهُ الانْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ﴾[٦].

هذا المذهب، جزم به فى الفروع، وغيره من الأصحاب.

قال الإمام أحمد رحمه الله: لا يبيت وحده، ما أحبُّ ذلك، إلا أن يضطر.

وتقدم كلام القاضى، وابن عقيل.

وقال فى الرعايتين - بعد أن حكى اختيار الأصحاب، والمصنف - وقيل: حق الزوجة المبيت المذكور وحده، وينفرد بنفسه فيما بقى، إن شاء.

---

(١) لأنها تعتقد إباحته فى دينها، المغنى (١٢٩/٨)، الشرح الكبير (١٣٥/٨).

(٢) راجع المغنى (١٣٩/٨)، الشرح الكبير (١٣٥/٨).

(٣) المغنى (١٤١/٨).

(٤) الشرح الكبير (١٣٦/٨).

(٥) العمدة (٤٠٠).

(٦) لأنه قد وفاهن حقهن فلم تجب عليه زيادة. الشرح الكبير (١٣٧/٨).

قوله: ﴿وَعَلَيْهِ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ﴾[1].

هذا المذهب، بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال ناظم المفردات: هذا هو المشهور، وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمحرر، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم، وهو من مفردات المذهب.

وقيل: يرجع فيه إلى العرف، وهو من المفردات أيضاً.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله: وجوب الوطء بقدر كفايتها، ما لم ينهك بدنه، أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة، وهو من المفردات أيضاً.

وعنه: ما يدل على أن الوطء غير واجب إن لم يقصد بتركه ضرراً، اختاره القاضي.

ولم يعتبر ابن عقيل: قصد الإضرار بتركه للوطء.

قال: وكلام الإمام أحمد رحمه الله، غالباً ما يشهد لهذا القول.

ولا عبرة بالقصد في حق الآدمي.

وحمل كلام الإمام أحمد: في قصد الإضرار على الغالب.

قال في الفروع: كذا قال، فيلزمه ألاّ فائدة في الإيلاء.

وأما إن اعتبر قصد الإضرار: فالإيلاء دل على قصد الإضرار، فيكفي، وإن لم يظهر منه قصده، انتهى.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: خرج ابن عقيل قولا: أن لها الفسخ بالغيبة المضرة بها، وكما لو لم يكن معقوداً، كما لو كوتب، فلم يحضر بلا عذر.

وقال المصنف في المغني[2] - في امرأة من علم خبره، كأسير، ومحبوس -: لها الفسخ بتعذر النفقة من ماله، وإلا فلا، إجماعا.

---

(١) لحديث كعب حين قضى بين الرجل وامرأته ولأنه حق يجب بالاتفاق إذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة، يحقق هذا أنه لو لم يكن واجباً لم يصر باليمين على تركه واجباً كسائر ما لا يجب، ولأن النكاح شيء لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفضٍ إلى رفع ضرر الشهوة عند المرأة كإفضائه إلى رفع ذلك عن الرجل فيجب تقليله بذلك ويكون الوطء حقا لهما جميعا، المغني (١٤١/٨)، الشرح الكبير (١٣٨/٨).

(٢) المغني (١٣٠/٩).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا إجماع.

وان تعذر الوطء لعجز: فهو كالنفقة وأولى، للفسخ بتعذره إجماعا فى الإيلاء وقاله أبو يعلى الصغير.

وقال أيضا: حكمه كعنين، قال الناظم:

وقيل: يسن الوطء فى اليوم مرة وإلا ففى الأسبوع إن يتزيد

وليس بمسنون عليه زيادة سوى عند داعى شهوة أو تولد

قوله: ﴿ وَإِنْ سَافَرَ عَنْهَا أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَطَلَبَتْ قُدُومَهُ: لَزِمَهُ ذَلِكَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ﴾[1].

قال الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية حرب: قد يغيب الرجل عن أهله أكثر من ستة أشهر فيما لابد له منه.

قال القاضى: معنى هذا: أنه قد يغيب فى سفر واجب - كالحج، والجهاد - فلا يحتسب عليه بتلك الزيادة، لأنه معذور فيها، لأنه سفر واجب عليه.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: فالقاضى جعل الزيادة على الستة الأشهر لا تجوز إلا لسفر واجب، كالحج والجهاد ونحوهما.

[فشرطه أن يكون واجباً: ولو كان سنة أو مباحا أو محرماً، كغريب زان، وتشريد قاطع طريق فإن كان مكروهاً فاحتمالان للأصحاب][2].وكلام الإمام أحمد رحمه الله: يقتضى أنه مما لابد له منه، وذلك يعم الواجب الشرعى، وطلب الرزق الذى هو محتاج إليه، انتهى.

قلت: قد صرح الإمام أحمد رحمه الله بما قال.

فقال فى رواية ابن هانئ - وسأله عن رجل تغيب عن امرأته أكثر من ستة أشهر؟ قال: إذا كان فى حج، أو غزو، أو مكسب يكسب على عياله، أرجو ألاّ يكون به بأس، إن كان قد تركها فى كفاية من النفقة لها، ومحرم رجل يكفيها.

قوله:﴿فَإِنْ أَبَى شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ، فَطَلَبَتِ الفُرْقَةَ: فُرِّقَ بَيْنَهُمَا﴾[3].

---

(١) انظر المغنى (١٤٣/٨)، الشرح الكبير (١٣٨/٨).

(٢) سقط من «ب».

(٣) انظر المغنى (١٤٣/٨)، الشرح الكبير (١٣٩/٨).

ولو قبل الدخول، نص عليه.

يعنى: حيث قلنا بوجوب المبيت والوطء والقدوم، وأبى ذلك من غير عذر.

وحيث قلنا: بعدم الوجوب، فليس لها ذلك مع امتناعه منه.

وهذا المذهب، جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم، ونصره المصنف[١]، والشارح[٢].

قال فى الترغيب: هو صحيح المذهب، وقدمه فى المحرر[٣]، والفروع.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا يفرق بينهما.

قال فى المغنى والشرح[٤]: فظاهر قول أصحابنا: أنه لا يفرق بينهما بذلك، وهو قول أكثر الفقهاء.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنها لو طلبت قدومه من السفر، بعد ستة أشهر، وأبى من القدوم: أن لها الفسخ، سواء قلنا: الوطء واجب عليه، أم لا.

وهو أحد الوجهين، قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: ليس لها الفسخ، إلا إذا قلنا: بوجوب الوطء، وهو ظاهر ما جزم به فى تجريد العناية.

قلت: وهو بعيد جدًّا، وأطلقهما فى الفروع.

وقال ابن عقيل - فى المفردات - وقيل: قد يباح الفسخ.

وطلاق الحاكم لأجل الغيبة، إذا قصد بها الإضرار، بناء على ما إذا ترك الاستمتاع بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر.

فوائد

الأولى: قوله: ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجِمَاعِ: بِاسْمِ اللهِ، اللهُمَّ جَنِّبْنِى الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنِى ﴾ بلا نزاع[٥].

---

(١) المغنى (١٤٣/٨).

(٢) الشرح الكبير (١٣٩/٨).

(٣) المحرر (٤١/٢).

(٤) الشرح الكبير (١٣٩/٨).

(٥) لقوله تعالى: ﴿وقدموا لأنفسكم﴾ المغنى (١٣٥/٨)، الشرح الكبير (١٤١/٨).

لحديث ابن عباس - رضى الله عنهما - الذى فى الصحيحين.

قلت: قد روى ابن أبى شيبة فى مصنفه، عن ابن مسعود رضى الله عنه موقوفاً أنه إذا أنزل يقول: «اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتنى نصيباً».

فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله، و لم أره للأصحاب، وهو حسن.

وقال القاضى فى الجامع: يستحب - إذا فرغ من الجماع - أن يقرأ ﴿**وهو الذى خلق من الماء بشراً**﴾. [الفرقان-٥٤].

قال: وهذا على بعض الروايات التى تجوِّز للجنب أن يقرأ بعض آية، ذكره أبو حفص.

واستحب بعض الأصحاب أن يحمد الله عقب الجماع، قاله ابن رجب فى تفسير الفاتحة.

قلت: وهو حسن.

وقال القاضى محب الدين بن نصر الله: هل التسمية مختصة بالرجل، أم لا ؟ لم أجده، والأظهر عدم الاختصاص، بل تقوله المرأة أيضاً، انتهى.

قلت: هو كالمصرح به فى الصحيحين، أن القائل: هو الرجل، وهو ظاهر كلام الأصحاب، والذى يظهر: أن المرأة تقوله أيضاً.

الثانية: يستحب تغطية رأسه عند الوقاع، وعند الخلاء، ذكره جماعة، وأن لا يستقبل القبلة[١].

وقيل: يكره استقبالها.

وقال القاضى فى الجامع، والمصنف فى المغنى[٢]، والشارح[٣]، وغيرهم: يستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها.

قال أبو حفص: ينبغى أن لا تظهر الخرقة بين يدى امرأة من أهل دارها، فإنه يقال: إن المرأة إذا أخذت الخرقة وفيها المنى، فتمسحت بها: كان منها الولد.

وقال الحلوانى فى التبصرة: ويكره أن يمسح ذكره بالخرقة التى تمسح بها فرجها، وعكسه.

---

(١) راجع المغنى (١٣٦/٨)، الشرح الكبير (١٤١/٨).

(٢) المغنى (١٣٦/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٤٢/٨).

وقال القاضي في الجامع: قال أبو الحسن بن العطار - في كتاب أحكام النساء - ولا يكره نخرها عند الجماع، وحال الجماع، ولا نخره، وهو مستثنى من الكراهة، في غيره.

وقال مالك: لا بأس بالنخر عند الجماع، وأراه سفهاً في غير ذلك، يعاب على فاعله.

وقال معن بن عيسى: كان ابن سيرين وعطاء ومجاهد: يكرهون النخر عند الجماع.

وقال عطاء: من انفلتت منه نخرة فليكبر أربع تكبيرات.

وقال مجاهد: لما أهبط الله إبليس إلى الأرض أنَّ ونخر، فلعن من أن ونخر، إلا ما أرخص فيه عند الجماع.

وسئل نافع بن جبير بن مطعم رضي الله عنه عن النخر عند الجماع ؟ فقال: «أما النخر: فلا، ولكن يأخذني عند ذلك حمحمة كحمحمة الفرس».

وكان عبدالله بن عمر رضي الله عنهما يرخص في النخر عند الجماع.

وسألت امرأة عطاء بن أبي رباح، فقالت: إن زوجي يأمرني أن أنخر عند الجماع؟ فقال لها: أطيعي زوجك.

وعن مكحول: لعن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام «الناخر والناخرة إلا عند الوقاع» ذكر ذلك أبو بكر في أحكام الوطء.

تنبيه: قوله: ﴿وَلاَ يَنْزِعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَفْرُغَ﴾[1].

يعني: أنه يستحب ذلك، فلو خالف كره له.

الثالثة: يكره الجماع وهما متجردان، بلا نزاع[2].

قال في الترغيب، والبلغة: لا سترة عليهما، لحديث رواه ابن ماجة.

تنبيه: قوله: ﴿وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ الْوَطْءِ﴾[3].

---

(١) لما روى أنس قال: قال رسول الله ﷺ «إذا جامع الرجل أهله فليقصدها ثم إذا قضى الرجل حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها»، ولأن في ذلك ضرراً عليها ومنعا لها من قضاء شهوتها، الشرح الكبير (١٤٢/٨).

(٢) لما روى عتبة بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرة». رواه ابن ماجة، الشرح الكبير (١٤١/٨).

(٣) ولأن الوضوء يزيده نظافة ونشاطا فاستحب، المغني (١٣٧/٨)، الشرح الكبير (١٤٣/٨).

وتقدم حكم ذلك والخلاف فيه فى آخر باب الغسل.

قوله: ﴿وَلاَ يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِى مَسْكَنٍ وَاحِدٍ إلاَّ بِرِضَاهُمَا﴾[١].

هذا المذهب، جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب والخلاصة، والمحرر[٢]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية، والفروع.

وقيل: يحرم مع اتحاد المرافق، ولو رضيتا.

قال المصنف فى المغنى[٣]، والشارح[٤]، وصاحب الترغيب: وإن أسكنهما فى دار واحدة، كل واحدة منهما فى بيت: جاز، إذا كان فى مسكن مثلها.

فائدة: قال فى الفروع: ظاهر كلام الأصحاب: المنع من جمع الزوجة والسرية إلا برضا الزوجة، كما لو كانا زوجتين، لثبوت حقها، كالاجتماع ونحوه. والسرية لا حق لها فى الاجتماع، قال: وهذا متجه.

قلت: وهو أولى بالمنع.

قوله: ﴿وَلاَ يُجَامِعُ إحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الأُخْرَى﴾[٥].

يحتمل أن يكون مراده: أن ذلك مكروه، وهو الصحيح من المذهب، جزم به فى الرعايتين، وقدمه فى الفروع.

ويحتمل أن يكون مراده: أن ذلك محرم، ولو رضيتا به[٦]، وهو اختيار المصنف[٧]، والشارح[٨]، وقطعا به فى المغنى[٩]، والشرح[١٠].

قلت: وهو الصواب.

---

(١) لأن عليهما ضرراً لما بينهما من العداوة والغيرة فاجتماعهما يثير الخصومة والمقابلة، وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى الأخرى، المغنى (١٣٧/٨)، الشرح الكبير (١٤٣/٨).

(٢) المحرر (٤٢/٢).

(٣) المغنى (١٣٧/٨).

(٤) الشرح الكبير (١٤٣/٨).

(٥) لأن فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة. المغنى (١٣٧/٨)، الشرح الكبير (١٤٣/٨).

(٦) لأن فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة. المغنى (١٣٧/٨)، الشرح الكبير (١٤٣/٨).

(٧) المغنى (١٣٧/٨).

(٨) الشرح الكبير (١٤٣/٨).

(٩) المغنى (١٣٧/٨).

(١٠) الشرح الكبير (١٤٣/٨).

قوله: ﴿ وَلاَ يُحَدِّثُهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع[١].

لكن يحتمل أن يكون مراده، أن ذلك مكروه، وهو المذهب.

جزم به فى الرعايتين، وقدمه فى الفروع.

ويحتمل أن يكون مراده: التحريم.

وقطع به الشيخ عبدالقادر فى الغنية، والأدمى البغدادى فى كتابه.

قال فى الفروع: وهو أظهر.

قلت: وهو الصواب أيضاً.

فائدة: قال فى أسباب الهداية: يحرم إفشاء السر.

وقال فى الرعاية: يحرم إفشاء السر المضر.

قوله: ﴿وَلَهُ مَنْعُهَا مِنِ الْخُرُوجِ عَنْ مَنْزِلِه﴾[٢].

بلا نزاع، من حيث الجملة.

ويحرم عليها الخروج بلا إذنه، فإن فعلت فلا نفقة لها إذن.

ونقل أبو طالب: إذا قام بحوائجها، وإلا فلابد لها.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله - فيمن حبسته امرأته لحقها -: إن خاف خروجها بلا إذنه، أسكنها حيث لا يمكنها الخروج، فإن لم يكن له من يحفظها غير نفسه: حبست معه، فإن عجز، أو خيف حدوث شر: أسكنت فى رباط ونحوه، ومتى كان خروجها مظنة للفاحشة صار حقًّا لله، يجب على ولى الأمر رعايته.

قوله: ﴿فَإِنْ مَرِضَ بَعْضُ مَحَارِمِهَا، أَوْ مَاتَ: اسْتُحِبَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِى الْخُرُوجِ إِلَيْهِ﴾[٣].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، منهم صاحب البلغة، والرعايتين، والوجيز، والحاوى الصغير، وقدمه فى الفروع.

وقال ابن عقيل: يجب عليه أن يأذن لها لأجل العيادة.

---

(١) لما روى من حديث الحسن، انظر المغنى (١٣٥/٨)، الشرح الكبير (١٤٣/٨).

(٢) الشرح الكبير (١٤٤/٨)، المحرر (٤٢/٢)، المغنى (١٢٩/٨).

(٣) لما فى ذلك من صلة الرحم، وفى منعها منه قطيعة للرحم وحمل لزوجته على مخالفته، وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف، المغنى (١٢٩/٨)، الشرح الكبير (١٤٤/٨).

تنبيهان

أحدهما: دلَّ كلام المصنف - بطريق التنبيه - على أنها لا تزور أبويها، وهو المذهب، وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

وقيل: لها زيارتهما، ككلامهما.

الثانى: مفهوم قوله: «فإن مرض بعض محارمها، أو مات» أنه لو مرض أو مات غير محارمها من أقاربها: أنه لا يستحب أن يأذن لها فى الخروج إليه.

وهو صحيح، وهو المذهب، جزم به فى البلغة، وقدمه فى الفروع.

وقيل: يستحب له أن يأذن لها أيضاً.

قلت: وهو حسن، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

فوائد

الأولى: لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتها، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع، والرعايتين: ولا يملك منعهما من زيارتها فى الأصح، وجزم به فى الحاوى الصغير.

وقيل: له منعهما.

قلت: الصواب فى ذلك: إن عرف بقرائن الحال: أنه يحدث بزيارتهما - أو أحدهما - له ضرر: فله المنع، وإلا فلا.

الثانية: لا يلزمها طاعة أبويها فى فراق زوجها، ولا زيارة ونحوها، بل طاعة زوجها أحق.

الثالثة: ليس عليها عجن، ولا خبز، ولا طبخ، ونحو ذلك[1]، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وقدمه فى الفروع.

وقال الجوزجانى: عليها ذلك[2].

---

(١) لأن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقى دوابه وحصاد زرعه، المغنى (٨/١٣٠)، الشرح الكبير (٨/١٤٦).

(٢) لأن النبى ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلىّ على ما كان خارجاً من البيت من عمل، رواه الجوزجانى، وقد قال النبى ﷺ: لو كنت آمر أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها. ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل. رواه باسناده، قال فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه فكيف بمئونة عيشه. وقد كان النبى ﷺ يأمر نساءه بخدمته فقال يا عائشة اسقينا يا عائشة أطعمينا، هلمى الشفرة واشحذيها بالحجر، المغنى (٨/١٣٠)، الشرح الكبير (٨/١٤٥).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يجب عليها المعروف من مثلها لمثله.

قلت: الصواب أن يرجع فى ذلك إلى عرف البلد.

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله: الوجوب، من نصه على نكاح الأمة لحاجة الخدمة.

قال فى الفروع: وفيه نظر، لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها.

الرابعة: قوله: ﴿وَلاَ تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ﴾ ولا وليها، أو سيدها **﴿إِجَارَةَ نَفْسِهَا لِلرَّضَاعِ وَالْخِدْمَةِ، بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا﴾** بلا نزاع[1].

لكنه لو تزوجها بعد أن أجرت نفسها للرضاع: لم يملك الفسخ مطلقاً على الصحيح من المذهب[2]، قدمه فى الفروع.

وقيل: يملكه إن جهله.

قال فى الرعاية الكبرى: وان تزوجت بآخر، فله منعها من إرضاع ولدها من الأول، ما لم يضطر إليها.

قلت: ويكون الأول استأجرها للرضاع، انتهى.

الخامسة: يجوز له وطؤها بعد إجارتها نفسَها مطلقاً، على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع[3].

وقيل: ليس له ذلك إن أضر الوطء باللبن.

قال فى الرعاية الكبرى: وللزوج الثانى وطؤها ما لم يفسد اللبن، فإن أفسد فللمستأجر الفسخ، والأشهر تحريم الوطء.

قوله: ﴿وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا، إِلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا وَيُخْشَى عَلَيْهِ﴾[4].

---

(١) لما يتضمن من تفويت حق زوجها لاشتغالها عنه بإرضاع الصبى، المغنى (٦/٧٥)، الشرح الكبير (٨/١٤٦).

(٢) لأن منافعها ملكت بالعقد السابق على نكاحه، الشرح السابق (٨/١٤٧).

(٣) لأن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه، المغنى (٦/٧٥)، الشرح الكبير (٨/١٤٧).

(٤) لأن عقد النكاح يقتضى تمليك الزوج الاستمتاع فى كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلاة، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع فى بعض الأوقات فكان له المنع، المغنى (٩/٣١١)، الشرح الكبير (٨/١٤٧).

إن كان الولد لغير الزوج، فله منعها من إرضاعه إلا أن يضطر إليها[١]، ويخشى عليه، نص عليه.

وجزم به فى المغنى[٢]، والبلغة، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والفروع، وغيرهم.

ونقل مهنا: لها ذلك إذا شرطته عليه.

وإن كان الولد منهما: فظاهر كلام المصنف هنا: أن له منعها، إذا انتفى الشرطان وهى فى حباله، وهو أحد الوجهين، ولفظ الخرقى يقتضيه.

وهو ظاهر كلام القاضى، والوجيز هنا، كخدمته، نص عليها.

والوجه الثانى: ليس له منعها، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب ويحتمله كلام الخرقى.

وجزم به المصنف فى هذا الكتاب، فى أول الفصل الأول من «باب نفقة الأقارب والمماليك» فقال «وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها إذا طلبت ذلك».

وجزم به هناك فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قلت: يحتمل أن يحمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان الولد لغير الزوج.

وأما إذا كان له: فقد ذكره فى «باب نفقة الأقارب» فيكون عموم كلامه هنا مقيدا بما هناك، وهو أولى، وأطلقهما هنا فى الشرح.

ويأتى ذلك فى «باب نفقة الأقارب» بأتم من هذا.

---

(١) بألا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين لأنها ضرورة وحفظ لنفس ولدها. المغنى (٩/٣١١). الشرح الكبير (٨/١٤٧).

(٢) المغنى (٩/٣١١).

(٣) المحرر (٢/١١٩).

(٤) الشرح الكبير (٨/١٤٧).

(١) المحرر (٢/١١٩).

تنبيهان

أحدهما: مراده بقوله: ﴿وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ﴾[1].

غير الزوج الطفل، وهو واضح.

الثاني: ظاهر قوله: «وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ».

أنه لا يجب عليه التسوية في النفقة والكسوة، إذا كفى الأخرى، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب[2].

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجب عليه التسوية فيهما أيضاً.

وقال: لما علل القاضي عدم الوجوب بقوله: «لأن حقهن في النفقة والكسوة والقسم، وقد سوى بينهما، وما زاد على ذلك فهو متطوع، فله أن يفعله إلى من شاء» قال: موجب هذه العلة: أن له أن يقسم للواحدة ليلة من أربع، لأنه الواجب، ويبيت الباقي عند الأخرى، انتهى.

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: لا بأس بالتسوية بينهن في النفقة، والكسوة.

فائدة: قوله: «وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم».

وهذا بلا نزاع، لكن يكون في المبيت ليلة، وليلة فقط، إلا أن يرضين بالزيادة عليها، هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، منهم القاضي في الجامع.

وقدمه في المغني[1]، والشرح[2]، والرعاية الكبرى، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضي، وغيره: له أن يقسم ليلتين ليلتين، وثلاثاً ثلاثاً، ولا تجوز الزيادة إلا برضاهن، لأن الثلاث في حد القلة، فهي كالليلة الواحدة، لكن الأولى ليلة وليلة، قدمه ابن رزين في شرحه، وجزم به في المستوعب، والبلغة، وأطلقهما الزركشي.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾. وليس من الميل معروف، وقال سبحانه: ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾. وروى أبو هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ من كانت له امرأتان فمال الى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»، وعن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك»، رواهما أبو داود، المغني (١٣٨/٨)، الشرح الكبير (١٤٩/٨).

(٢) انظر المغني (١٤٤/٨)، الشرح الكبير (١٥١/٨).

(١) المغني (١٤٤/٨).

(٢) الشرح الكبير (١٤٩/٨).

تنبيه: قوله: ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْبُدَاءَةُ بِإِحْدَاهُنَّ، وَلاَ السَّفَرُ بِهَا، إِلاَّ بِقُرْعَةٍ﴾[1].

يستثنى من ذلك: إذا رَضى الزوجات بسفر واحدة معه، فإنه يجوز بلا قرعة.

نعم: إذا لم يرض الزوج بها، وأراد غيرها: أقرع.

قوله: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْوَطْءِ، بَلْ يُسْتَحَبُّ﴾[2].

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله، في الجماع: لا ينبغي أن يدعه عمداً، يبقى نفسه لتلك؟

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿ وَيَقْسِمُ لِزَوْجَتِهِ الأَمَةِ لَيْلَةً، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً﴾ بلا نزاع[3].

ويقسم للمعتق بعضها بالحساب، قاله الأصحاب.

الثانية: لو عتقت الأمة في نوبتها، أو في نوبة حرة مسبوقة: فلها قسم حرة، ولو عتقت في نوبة حرة سابقة، فقيل: يتم للحرة على حكم الرق، جزم به ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الرعايتين، والزبدة، وصححه في تصحيح المحرر.

وقيل: يستويان بقطع أو استدراك.

وأطلقهما في المحرر[1]، والحاوي الصغير، والفروع.

وقال في المغني[2]، والشرح[3]: إن عتقت في ابتداء مدتها: أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى.

وإن كان بعد انقضاء مدتها: استأنف مدة القسم متساويا، ولم يقض لها ما

---

(١) لأن البداءة بها تفضيل لها، والتسوية واجبة، ولإنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن فوجب الصير إلى القرعة لأن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه، المغني (١٣٨/٨)، الشرح الكبير (٥٠،٨).

(٢) لأن الجماع طريقه الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك فإن قلبه قد يميل إلى إحداهما دون الأخرى قال الله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)، المغني (١٤٨/٨)، الشرح الكبير (١٥١/٨).

(٣) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين، رواه الدارقطني واحتج به أحمد، ولأن الحرة يجب تسليمها ليلاً ونهاراً فكان حظها أكثر في الإيواء، المغني (١٤٨/٨)، الشرح الكبير (١٥١/٨).

(١) المحرر (٤٢/٢).

(٢) المغني (١٤٩/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٥٢/٨).

مضى، لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها.

وإن عتقت، وقد قسم للحرة ليلة: لم تزد على ذلك، لأنهما تساوتا، انتهيا.

ومعناه فى الترغيب، وزاد: إن عتقت بعد نوبتها: بدأ بها أو بالحرة.

وقال فى الكافى: وإن عتقت الأمة فى نوبتها أو قبلها: أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى.

وإن عتقت بعد مدتها: استأنف القسم متساويا.

تنبيه: هكذا عبارة صاحب الرعايتين، والفروع.

أعنى: أن الأمة إذا عتقت فى نوبة حرة مسبوقة: لها قسم حرة، وإذا عتقت فى نوبة حرة سابقة: فيها الخلاف.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: ولأمة عتقت فى نوبة حرة سابقة: كقسمها، وفى نوبة حرة مسبوقة: يتمها على الرق.

بعكس ما قال فى الرعايتين، والفروع.

وجعل لها إذا عتقت فى نوبة حرة سابقة: قسم حرة، وإذا عتقت فى نوبة حرة مسبوقة: أن يتمها على الرق.

ورأيت بعض من تقدم صوبه.

وأصل ذلك: ما قاله فى المحرر.

فإنه قال: وإذا عتقت الأمة فى نوبتها، أو فى نوبة الحرة، وهى المتقدمة: فلها قسم حرة، وإن عتقت فى نوبة الحرة، وهى المتأخرة: فوجهان.

فابن حمدان، وصاحب الفروع: جعلا قوله: «وهى المتقدمة» «وهى المتأخرة» عائداً إلى الأمة، لا إلى الحرة.

وجعله ابن عبدوس: عائداً إلى الحرة، لا إلى الأمة.

وكلامه محتمل فى بادى الرأى.

وصوب شارح المحرر: أن الضمير فى ذلك عائد إلى «الحرة» كما قاله ابن عبدوس وخَطَّأ ما قاله فى الرعايتين، والفروع.

وكتب القاضى محب الدين بن نصر الله البغدادى - قاضى قضاة مصر - كراسة فى الكلام على قول المحرر ذلك.

وقال فى حواشى الفروع: قول الشارح أقرب إلى الصواب.

فائدة: يطوف بمجنون مأمون وليُّه وجوباً، ويحرم تخصيص بإفاقته.

وإن أفاق فى نوبة واحدة: ففى قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب القضاء، وهو ظاهر كلام الأصحاب.

قوله: ﴿وَيَقْسِمُ لِلْحائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالْمَرِيضَةِ وَالْمَعِيبَةِ﴾[1].

وكذا من آلى منها أو ظاهر، والمحرِمة، ومن سافر بها بقرعة، والزمنة، والمجنونة المأمونة، نص على ذلك.

وأما الصغيرة: فقال المصنف[2]، والشارح[3]: إن كانت توطأ قسم لها، وهو أحد الوجهين.

وقيل: إن كانت مميزة قسم لها، وإلا فلا.

واقتصر عليه فى المحرر[4]، وتذكرة ابن عبدوس، والرعايتين، والحاوى الصغير وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿فَإِنْ دَخَلَ فِي لَيْلَتِها إِلَى غَيْرِهَا: لَمْ يَجُزْ إلا لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ[5]**، فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ عِنْدَهَا: لَمْ يَقْضِ، وَإِنْ لَبِثَ، أَوْ جَامَعَ: لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الأُخْرَى﴾**

هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وقيل: لا يقضى وطئاً فى الزمن اليسير[6]، وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وقال فى الترغيب: فيمن دخل نهارا لحاجة، أو لبث: وجهان.

تنبيه: ظاهر قوله: «أو جامع لزمه أن يقضى» أنه لو قبَّل أو باشر، ونحوه: لا يقضى، وهو أحد الوجهين، وقدمه ابن رزين فى شرحه.

---

(١) لأن القصد الإيواء والسكن والأنس، وهو حاصل لهن، المغنى (١٣٩/٨)، الشرح الكبير (١٥٤/٨).

(٢) المغنى (١٣٩/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٥٤/٨).

(٤) المحرر (٤٢/٢).

(٥) مثل أن يكون منزولاً به فيريد أن يحضرها أو توصى إليه، المغنى (١٤٦/٨)، الشرح الكبير (١٥٤/٨).

(٦) لأن الوطء لا يستحق فى القسم والزمن اليسير لا يقضى، المغنى (١٤٦/٨)، الشرح الكبير (١٥٤/٨).

وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[١]، وتذكرة ابن عبدوس، والحاوى، وغيرهم.

والوجه الثانى: يقضى، كما لو جامع.

قلت: وهو الصواب.

وأطلقهما فى الرعايتين، والنظم، والفروع، والمغنى[١]، والشارح[٢].

فائدتان

إحداهما: يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء، وعكسه، على الصحيح من المذهب.

وقال فى الترغيب، والبلغة: لا يقضى ليلة صيف عن شتاء، انتهى.

ويقضى أول الليل عن آخره، وعكسه، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يتعين مثل الزمن الذى فوته فى وقته.

الثانية: له أن يأتى نساءه، وله أن يدعوهن إلى منزله، فإن امتنع أحد منهن سقط حقها، وله دعاء البعض إلى منزله ويأتى إلى البعض، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يدعو الكل، أو يأتى الكل.

فعلى هذا: ليست الممتنعة ناشزاً، انتهى.

والحبس كغيره، إلا أنه إن دعاهن: لم يلزم، ما لم يكن سكن مثلهن.

قوله: ﴿وَمَتَى سَافَرَ بِقُرْعَةٍ: لَمْ يَقْضِ﴾[٣].

هذا الصحيح من المذهب مطلقا.

جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٤]، والشرح[٥]، والوجيز، وغيرهم.

---

(١) المحرر (٢/٤٢).

(١) المغنى (٨/١٤٦).

(٢) الشرح الكبير (٨/١٥٤).

(٣) المغنى (٨/١٥٧)، الشرح الكبير (٨/١٥٩).

(٤) المغنى (٨/١٥٧).

(٥) الشرح الكبير (٨/١٦١).

وجزم به فى المحرر[١]، والحاوى، فى غير سفر النقلة، وقدمه فى الرعايتين، والفروع.

وقيل: يقضى مطلقا.

وقيل: يقضى فى سفر النقلة دون غيره.

وأطلق فى المحرر[٢]، والحاوى الصغير، فى القضاء فى سفر النقلة: الوجهين.

وقيل: يقضى فى السفر القريب دون البعيد، على ما يأتى.

فائدة: يقضى ما تخلله السفر، أو ما يعقبه من الإقامة مطلقا، على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وغيرهم، وقدمه فى الفروع.

وقال فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والترغيب: إن أقام فى بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة، فما دون: لم يقض، وإن زاد: قضى الجميع.

وقال فى المغنى[٤]، والشرح[٥] أيضا: إن أزمع على المقام قضى ما أقامه، وإن قل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وغيره: أن حكم السفر القصير حكم السفر الطويل، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال القاضى: ويحتمل ألاّ يقضى للبواقى فى السفر القصير، وهما وجهان مطلقان فى البلغة.

قوله: ﴿وإنْ كَانَ بِغَيْرِ قُرعَةٍ: لَزِمَهُ القَضَاءُ لِلأُخْرَى﴾.

يعنى مدة غيبته، إذا لم ترض الضرة بسفرها، وهذا المذهب مطلقا، وعليه أكثر الأصحاب[٦].

---

(١) المحرر (٤٢/٢).
(٢) المحرر (٤٢/٢).
(١) المحرر (٤٢/٢).
(٢) المغنى (١٥٧/٨).
(٣) الشرح الكبير (١٦١/٨).
(٤) المغنى (٨,١٥٧).
(٥) الشرح الكبير (١٦١/٨).
(٦) لأنه خص بعضهن بجدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً. المغنى (١٥٦/٨)، الشرح الكبير (١٦٠/٨).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم، وقدمه فى الفروع.

واختار المصنف[٢]، والشارح[٣]: أنه لا يقضى زمن سيره.

قال فى تجريد العناية: لا يقضى زمن سيره فى الأظهر.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ، أَوْ مِنَ الْمَبِيتِ عِنْدَهُ، أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ: سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسْمِ﴾[٤].

أنه لا يسقط حقها من النفقة، وهو قول فيما إذا كان يطؤها.

والصحيح من المذهب: سقوط حقها من النفقة أيضاً.

وجزم به المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر الفصل الثانى من كتاب النفقات.

وجزم به الخرقى، والزركشى، فيما إذا كانت قد سافرت بغير إذنه.

ويأتى هذا هناك إن شاء الله تعالى.

وكلام المصنف هنا فى القسم، لأنه بصدده.

قوله: ﴿وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَجَّتِهَا بِإِذْنِهِ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وشرح ابن منجا، ومسبوك الذهب.

أحدهما: سقوط حقها من القسم والنفقة، وهو المذهب[٤].

صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأزجى، والخرقى فى بعض النسخ.

---

(١) المحرر (٢/٤٣).

(٢) المغنى (٨/١٥٦).

(٣) الشرح الكبير (٨/١٦٠).

(٤) لأنها عاصية له بمنع نفسها منه فسقط حقها كالناشزة. الشرح الكبير (٨/١٦١).

(١) الكافى (٣/٨٦).

(٢) المحرر (٢/٤٣).

(٣) الشرح الكبير (٨/١٦٢).

(٤) لأن القسم للإنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فقط، المغنى (٨/١٥٤)، الشرح الكبير (٨/١٦٢).

واختاره القاضي، والمصنف.

وقدمه في المغني[١]، وشرح ابن رزين.

والوجه الثاني: لا يسقطان[٢]، وجزم به في الوجيز، ذكره في مكانين منه.

وقيل: يسقط القسم وحده، وهو احتمال في المغني، والشرح.

واختاره ابن عقيل، وابن عبدوس في تذكرته، وأطلقهن الزركشي، وفي تجريد العناية.

ويأتي في «كتاب النفقات» في كلام المصنف «هل تجب لها النفقة إذا سافرت لحاجتها بإذنه، أم لا ؟».

قوله: ﴿وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنَ الْقَسْمِ لِبعضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ وَلَهُ، فَيَجْعَلَهُ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ﴾[٣].

هذا المذهب مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب.

وهو ظاهر ما جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والمغني[٤]، والشرح[٥].

وقدمه في المحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والزركشي، وغيرهم.

وذكر جماعة: يشترط في الأمة إذن السيد، لأن ولدها له.

قال المصنف، والقاضي: هذا قياس المذهب، كالعزل.

وقال في الترغيب: لو قالت له المرأة «خص بها من شئت» لأشبه: أنه لا يملكه، لأنه لا يورث الغيظ، بخلاف تخصيصها واحدة.

---

(١) المغني (١٥٤/٨).
(٢) لأنها سافرت بإذنه أشبه ما لو سافرت معه، المغني (١٥٤/٨)، الشرح الكبير (١٦٢/٨).
(٣) لأن الحق لها وللزوج فإذا رضيت هي والزوج جاز لأن الحق لا يخرج عنهما، المغني (١٥٢/٨)، الشرح الكبير (١٦٢/٨).
(٤) المغني (١٥٢/٨).
(٥) الشرح الكبير (١٦٢/٨).
(٦) المحرر (٤٣/٢).

فائدتان

إحداهما: لا تصح هبة ذلك بمال[١]، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الكافى[٢]، والفروع، وغيرهما من الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: القياس فى المذهب: جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها، من القسم وغيره.

ووقع فى كلام القاضى ما يقتضى جوازه.

الثانية: لا يجوز له نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة، على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، وغيرهم، وصححه فى النظم، وغيره.

وقيل: له ذلك، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وقدمه فى الرعايتين، والزبدة.

(وقيل: إن وهبته له: جاز، ولهن: لم يجز، والمراد فيهما: إلا بإذنهما معها، أو بإذن من عليها فيه تطويل فى الزمن، دون غيرها، وهو أظهر).

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والمحرر[٥].

فعلى الوجه الثانى: لو وهبت رابعة ليلتها لثانية، فقيل: يطأ ثانية، ثم أولى ثم ثانية، ثم ثالثة.

وقيل: له وطء الأولى أولا، ثم يوالى الثانية ليلتها وليلة الرابعة، وأطلقهما فى الفروع.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿فَمَتَى رَجَعَتْ فِي الْهِبَةِ عَادَ حَقُّهَا﴾[٦].

ولو كان رجوعها فى بعض ليلتها، وهو صحيح، لكن لا يقضيها إن علم بعد تتمة الليلة[٧]، قاله فى الفروع وغيره.

قلت: ويتخرج أنه يقضيها، وله نظائر.

---

(١) لأنها ليست مالاً، ولا منفعة يستحق بها المال، الشرح الكبير (١٦٤/٨)، الكافى (٩٠/٣).
(٢) الكافى (٩٠/٣).
(٣) المغنى (١٥٣/٨).
(٤) الشرح الكبير (١٦٣/٨).
(٥) المحرر (٤٣/٢).
(٦) لأنها هبة لم تقبض، المغنى (١٥٣/٨)، الشرح الكبير (١٦٤/٨).
(٧) لأن التفريط منها، المغنى (١٥٤/٨)، الشرح الكبير (١٦٤/٨).

فوائد

الأولى: يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقتها وغيرهما ليمسكها[١]، ولها الرجوع، لأن حقها يتجدد شيئاً فشيئاً.

وقال ابن القيم فى الهدى: لزم ذلك ولا مطالبة، لأنها معاوضة، كما لو صالح فيما عليه من الحقوق، والأموال، ولما فيه من العداوة، ومن علامة المنافق «إذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا ائتمن خان، وإذا حدث كذب»، انتهى، قاله فى الفروع، كذا قاله.

الثانية: لو قسم لاثنتين من ثلاث، ثم ترتب له رابعة - إما بعود فى هبة، أو رجوع عن نشوز، أو بنكاح (أو رجعة، أو بلوغ زمن وطء، أو زوال حيض أو نفاس، أو استحاضة، أو مانع من وطء حسًّا، أو شرعاً، أو عرفاً، أو عادة) - وفاها حق العقد، ثم جعل ربع الزمن من القدر المستقبل للرابعة منهن، وثلاثة أرباعه للثالثة حتى يكمل حقها، ثم يستأنف التسوية.

الثالثة: لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه، ثم نكح ثالثة: وفاها حق العقد ثم ليلة للمظلومة، ثم نصف ليلة للثالثة، ثم يبتدئ.

هذا المذهب، اختاره القاضى، وقدمه فى الفروع.

وقال المصنف[٢]، والشارح[٣]: إذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية، فوفاها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة، ثم يبتدئ القسم.

وذكر القاضى: أنه إذا وفّى الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى، فيثبت للجديدة فى مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما حصل لكل واحدة من ضرتيها.

قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه فى نصف ليلة، وفيه حرج.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا﴾. وروى البخارى عن عائشة ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ قالت هى المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج عليها فتقول له أمسكنى ولا تطلقنى ثم تزوج غيرى وأنت فى حل من النفقة على والقسمة لى، المغنى (١٦٥/٨)، الشرح الكبير (١٦٩/٨).

(٢) المغنى (١٦١/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٦٦/٨).

(٤) المغنى (١٦١/٨).

(٥) الشرح الكبير (١٦٦/٨).

قال فى الفروع - بعد أن قدم قول القاضى -: واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله لا يبيت نصفها، بل ليلة كاملة، لأنه حرج.

وقال فى الترغيب: لو أبان المظلومة، ثم نكحها - وقد نكح جديدات - تعذر القضاء.

الرابعة: قوله: ﴿وَلاَ قَسْمَ عَلَيْه فِى مِلْكِ يَمِينِهِ، وَلَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ كَيْفَ شَاءَ[١]، وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ﴾[٢]. وهذا بلا نزاع.

لكن قال صاحب المحرر وغيره: يساوى فى حرمانهن.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿فَإِنْ أَحَبَّتْ[١] أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا: فَعَلَ، وَقَضَى لِلْبَوَاقِى﴾[٢].

أن الخيرة لها، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطعوا به، وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى.

وقيل: أو أحب هو أيضاً.

قوله: «فعل وقضى للبواقى» يعنى: سبعاً سبعا، وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال فى الروضة: يقضى للبواقى من نسائه الفاضل عن الأيام الثلاثة.

تنبيه: ظاهر كلامه، وكلام غيره: أنه لا فرق فى ذلك بين الحرة والأمة. فيقسم للأمة البكر سبعا، وللثيب ثلاثا كالحرة، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، وقدمه فى الفروع.

وقيل: للأمة نصف الحرة، وأطلقهما فى الرعاية.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ: قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا﴾[٥].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وقد كان عند النبى ﷺ مارية القبطية وريحانة فلم يقسم لهما، ولأن الأمة لا حق لها فى الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بعتب السيد ولا عنته، المغنى (١٥٠/٨)، الشرح الكبير (١٦٤/٨).

(٢) لئلا يضرب بعضهن وألا يعضلهن إن لم يرد الاستمتاع بهن، الشرح الكبير (١٦٤/٨).

(١) أى الأمة البكر.

(٢) لقوله عليه السلام (للبكر سبع وللثيب ثلاث). ولأنه يراد للأنس وإزالة الاحتشام. الشرح الكبير (١٦٥/٨).

(٣) المغنى (١٤٩/٨).

(٤) الشرح الكبير (١٦٥/٨).

(٥) المغنى (١٦٠/٨)، الشرح الكبير (١٦٥/٨).

يعنى: الأولى دخولا منهما، وقطع به الأصحاب.

لكن فعل ذلك مكروه بلا خلاف.

قوله: ﴿فَإِنْ زُفَّتَا مَعًا: قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ﴾.

هذا المذهب مطلقاً، مع الكراهة لهذا الفعل، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم بـه فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم، وقدمه فى الفروع.

وقال فى التبصرة: يبدأ بالسابقة بالعقد، وإلا أقرع بينهما.

قال فى تجريد العناية: فإن زفتا فسابقة بمجىء، وقيل: بعقد، ثم قرعة.

فالظاهر من كلام صاحب التبصرة أنه يشمل ما إذا زفت واحدة بعد واحدة، أو زفتا معاً.

وهو ظاهر كلامه فى تجريد العناية، وهو بعيد.

فالظاهر: أن مرادهما إذا زفتا معاً لا غير.

قوله: ﴿وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ، فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُمَا، سَافَرَ بِهَا، وَدَخَلَ حَقُّ الْعَقْدِ فِى قَسْمِ السَّفَرِ، فَإِذَا قَدِمَ بَدَأَ بِالْأُخْرَى، فَوَفَّاهَا حَقَّ الْعَقْدِ﴾[٤].

هذا المذهب فيهما.

قال فى الفروع: فيقضيه للأخرى - فى الأصح - بعد قدومه.

قال فى تجريد العناية: هـذا الأصح، وجزم بـه فى البلغة، والوجيز، وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

وقيل: لا يقضى للأخرى شيئاً إذا قدم.

وهو احتمال فى الهداية، وقدمه فى تجريد العناية.

---

(١) المغنى (١٦١/٨).

(٢) المحرر (٤٣/٢).

(٣) الشرح الكبير (١٦٦/٨).

(٤) لأنه حق واجب لها قبل سفره، ولو لم يؤده إليها فلزمه قضاؤه كما لو سافر بالأخرى معه، المغنى (١٥٦/٨)، الشرح الكبير (١٦٦/٨).

(١) المحرر (٤٢/٢).

وقيل: لا يحتسب على المسافرة معه بمدة سفرها، فيوفيها إذا قدم.

قال الشارح: وهذا أقرب للصواب[١].

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَتِهَا: أَثِمَ[٢]، فَإِن تَزَوَّجَهَا بَعْدُ: قَضَى لَهَا لَيْلَتَهَا﴾[٣].

إنه يقضى لها ليلتها ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وقال فى الترغيب: لو أبان المظلومة ثم نكحها - وقد نكح جديدات - تعذر القضاء، كما قد تقدم آنفاً.

قوله: ﴿فَصْلٌ فى النُّشُوزِ﴾[٤] ﴿وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِذَا ظَهَرَ منها أَمَارَاتُ النشُوزِ، بِأَنْ لا تُجِيبَهُ إِلَى الاسْتِمتاَعِ، أَو تُجِيبهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً: وعَظَهَا﴾[٥].

بلا نزاع فى ذلك.

قوله: ﴿فَإِنْ أَصَرَّتْ: هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ﴾[٦].

هذا المذهب، جزم به فى الوجيز، والمغنى[٧]، والشرح[٨]، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وجزم فى التبصرة، والغنية، والمحرر[٩]: بأنه لا يهجرها فى المضجع إلا ثلاثة أيام.

قوله: ﴿وَفِي الكلاَمِ: فِيمَا دُونَ ثَلاَثَةِ أيامٍ﴾[١٠].

---

(١) الشرح الكبير (١٦٧/٨).

(٢) لأنه فوت حقها الواجب لها، الشرح الكبير (١٦٧/٨).

(٣) لأنه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالمعسر إذا أيسر بالدين، الشرح الكبير (١٦٧/٨).

(٤) مأخوذ من (النشز) وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتعالت عما وجب عليها من طاعته. المغنى (١٦٢/٨)، الشرح الكبير (١٦٧/٨).

(٥) بأن يخوفها الله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الإثم بالمخالفة والمعصية وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة، المغنى (١٦٢/٨)، الشرح الكبير (١٦٨/٨).

(٦) لقوله تعالى: ﴿واهجروهن فى المضاجع﴾.

(٧) المغنى (١٦٢/٨).

(٨) الشرح الكبير (١٦٨/٨).

(٩) المحرر (٤٤/٢).

(١٠) لقول النبى ﷺ «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام» أو قال «ثلاث ليال» متفق عليه، المغنى (١٦٢/٨)، الكافى (٩٢/٣).

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال فى الواضح: يهجرها فى الفراش، فإن أضاف إليه الهجر فى الكلام ودخوله وخروجه عليها: جاز.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿فَإِنْ أَصَرَّتْ: فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرباً غَيرِ مُبَرِّحٍ﴾[1].

إنه لا يملك ضربها إلا بعد هجرها فى الفراش، وتركها من الكلام، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: له ضربها أولا، يعنى: من حين نشوزها.

قال الزركشى: تقدير الآية الكريمة عند أبى محمد على الأول **﴿واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن﴾** فإن نشزن **﴿فاهجروهن﴾** فإن أصررن **﴿فاضربوهن﴾** وفيه تعسف.

قال: ومقتضى كلام أبى البركات وأبى الخطاب: أن الوعظ والهجران والضرب - على ظهور أمارات النشور - على جهة الترتيب.

قال المجد: إذا بانت أماراته زجرها بالقول، ثم هجرها فى المضجع والكلام دون ثلاث، ثم يضرب غير مبرح.

قال الزركشى: وهو ظاهر الآية، والواو وقعت للترتيب.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ﴾.

قال الأصحاب: عَشَرة فأقل[2].

قال فى الانتصار: وضربها حسنة.

قال الإمام أحمد رحمه الله: لا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟ [3].

[ولا يتركه عن الصبى لإصلاحه له فى القول الأول، وقياسهما: العبد، والدابة،

---

(١) لقوله تعالى: ﴿واضربوهن﴾، وقال النبى ﷺ «إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح» رواه مسلم، المغنى (١٦٣/٨)، الشرح الكبير (١٦٨/٨).

(٢) لقول رسول الله ﷺ: «لا يجلد أحدكم امرأته فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله» متفق عليه، المغنى (١٦٣/٨)، الشرح الكبير (١٦٩/٨).

(٣) والأصل فى هذا ما روى الأشعث عن عمر أنه قال يا أشعث احفظ عنى شيئا سمعته من رسول الله ﷺ «لا تسألن رجلاً فيم ضرب امرأته» رواه أبو داود، لأنه قد يضربها من أجل الفراش فإن أخبر بذلك استحيا وإن أخبر بخلافه كذب. الشرح الكبير (١٦٩/٨)، المغنى (١٦٤/٨).

والرعية، والمتعلم، فيما يظهر](١).

قال فى الترغيب، وغيره، الأولى: ترك السؤال، إبقاء للمودة والأولى: أن يتركه عن الصبى لإصلاحه، انتهى.

فالضمير فى «تركه» عائد إلى الضرب فى كلامه السابق، ويدل عليه قوله بعده فيه «والأولى أن يتركه عن الصبى».

وقد جعله بعضهم عائداً إلى السؤال عن سبب الضرب، وهو بعيد.

والموقع (له فى ذلك ذكر الفروع فيه لكلام الترغيب وغيره، عقب قول الإمام أحمد رحمه الله «ولا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟)

الثانية: لا يملك الزوج تعزيرها فى حق الله تعالى، قدمه فى الفروع.

نقل مهنا: هل يضربها على ترك زكاة ؟ قال: لا أدرى.

قال فى الفروع: وفيه ضعف، لأنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه يضربها على فرائض الله، قاله فى الانتصار.

وذكر غيره: أنه يملكه.

قلت: قطع فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، وغيرهما: بجواز تأديبها على ترك الفرائض فقالا: له تأديبها على ترك فرائض الله.

وسأل إسماعيل بن سعيد الإمام أحمد - رحمه الله - عما يجوز ضرب المرأة عليه ؟ فقال: على فرائض الله.

وقال - فى الرجل: له امرأة لا تصلى - يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح.

وقال الإمام أحمد رحمه الله: أخشى أنه لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلى، ولا تغتسل من الجنابة، ولا تتعلم القرآن(٤).

قوله: ﴿ فَإِن ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظُلْمَ صَاحِبِهِ لَهُ: أَسْكَنَهُمَا الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ، لِيُشْرِفَ عَلَيْهِمَا، وَيُلْزِمَهُمَا الإِنصَافَ ﴾(٥).

قال فى الترغيب - واقتصر عليه فى الفروع - يكشف عنهما كما يكشف عن عدالة وإفلاس، من خبرة باطنة، انتهى.

---

(١) سقط من «ب».

(٢) المغنى (١٦٤/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٦٨/٨).

(٤) انظر المغنى (١٦٤/٨)، الشرح الكبير (١٦٨/٨).

(٥) لأن ذلك طريق الإنصاف فتعين فعله كالحكم بالحق، المغنى (١٦٧/٨)، الشرح الكبير (١٧٠/٨).

إذا علمت ذلك: فالصحيح من المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - أن الإسكان إلى جانب ثقة: قبل بعث الحكمين، كما قطع به المصنف هنا.

وقطع به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى[١]، والمحرر[٢]، والنظم، والشرح[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية: وتجريد العناية، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع.

ولم يذكره الخرقى، والقدماء.

ومقتضى كلامهم: أنه إذا وقعت العداوة، وخيف الشقاق: بعث الحكمان، من غير إسكان إلى جانب ثقة.

قوله: ﴿فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشِّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ: بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ﴾ ويكونان مكلفين[٤].

اشتراط الإسلام، والعدالة فى الحكمين: متفق عليه.

وقطع المصنف هنا باشتراط الحرية فيهما، وهو الصحيح من المذهب[٥]، اختاره القاضى.

قال فى الرعايتين: حرين على الأصح.

وصححه فى النظم، وتصحيح المحرر.

وجزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وتذكرة ابن عبدوس.

وقيل: لا تشترط الحرية.

وهو ظاهر الهداية، والبلغة، والوجيز، وجماعة، فإنهم لم يذكروه.

وأطلقهما فى المحرر[٦]، والحاوى الصغير، والفروع، والزركشى.

---

(١) الكافى (٣/٩٣).

(٢) المحرر (٢/٤٤).

(٣) الشرح الكبير (٨/١٧٠).

(٤) الأصل فى ذلك قوله سبحانه: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ المغنى (٨/١٦٧)، الشرح الكبير (٨/١٧٠).

(٥) لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً، ولأن العبد لا تقبل شهادته، المغنى (٨/١٧٠)، الشرح الكبير (٨/١٧١).

(٦) المحرر (٢/٤٤).

وقال المصنف فى المغنى[١] والكافى[٢]، قال القاضى: ويشترط كونهما حرين.

والأولى أن يقال: إن كانا وكيلين: لم تعتبر الحرية، وإن كانا حكمين: اعتبرت الحرية، وقدم الذى ذكره فى المغنى[٣]: أنه الأولى فى الكافى[٤].

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يشترط كونهما فقيهين، وهو ظاهر كلامه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٥]، والوجيز، والحاوى، وغيرهم، لعدم ذكره.

وهو أحد الوجهين، وقدمه فى الرعاية الكبرى.

والوجه الثانى: يشترط.

قال الزركشى: يشترط أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق، انتهى.

قلت: أما اشتراط ذلك: فينبغى أن يكون بلا خلاف فى المذهب، وأطلقهما فى الفروع.

وقال فى الكافى[٦]، ومتى كانا حكمين، اشترط كونهما فقيهين، وإن كانا وكيلين: جاز أن يكونا عاميين.

قلت: وفى الثانى ضعف.

وقال فى الترغيب: لا يشترط الاجتهاد فيهما.

وظاهر كلام المصنف وغيره: اشتراط كونهما ذكرين، بل هو كالصريح فى كلامه.

وقطع به فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

وقال الزركشى: وقد يقال: بجواز كونها أنثى، على الرواية الثانية.

قوله: ﴿فَإِنِ امْتَنَعَا مِنَ التَّوْكِيلِ﴾ يعنى الزوجين ﴿لَمْ يُجْبَرَا﴾.

---

(١) المغنى (٨/١٧٠).
(٢) الكافى (٣/٩٤).
(٣) المغنى (٨/١٧٠).
(٤) الكافى (٣/٩٤).
(٥) انظر المحرر (٢/٤٤).
(٦) الكافى (٣/٩٤).
(٧) المغنى (٨/١٦٩).
(٨) الشرح الكبير (٨/١٧١).

اعلم أن الصحيح من المذهب: أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما[١].

فإن امتنعا من التوكيل: لم يجبرا عليه.

قال الزركشي: هذا المشهور عند الأصحاب، حتى إن القاضي في - الجامع الصغير - والشريف أبا جعفر، وابن البنا: لم يذكروا فيه خلافا، ورضيه أبو الخطاب.

قال في تجريد العناية: هذا أشهر.

وقطع به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي، وغيرهم.

وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وعنه: أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره، أو وكلت المرأة في بذل العوض برضاهما، وإلا جعل حاكم إليهما ذلك.

فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان: من جمع، أو تفريق بعوض، أو غيره من غير رضا الزوجين.

قال الزركشي: وهو ظاهر الآية الكريمة، انتهى.

واختاره ابن هبيرة، والشيخ تقي الدين رحمهما الله.

وهو ظاهر كلام الخرقي، قاله في الفروع، وأطلقهما في الكافي[٣]، والشرح[٤].

تنبيه: لهذا الخلاف فوائد، ذكرها المصنف، وغيره:

منها: لو غاب الزوجان، أو أحدهما: لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الأولى، وينقطع على الثانية[٥].

هذا هو الصحيح من المذهب، وعليه جمهور الأصحاب.

وقيل: لا ينقطع نظرهما أيضاً على الثانية، وهو احتمال في الهداية.

---

(١) لأن البضع حقه، والمال حقها وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما، المغني (١٦٧/٨)، الشرح الكبير (١٧٠/٨).

(٢) المحرر (٤٤/٢).

(٣) الكافي (٩٤/٣).

(٤) الشرح الكبير (١٧٠/٨).

(٥) المغني (١٧١/٨)، الشرح الكبير (١٧٢/٨).

ومنها: لو جُنّا جميعاً، أو أحدهما: انقطع نظرهما على الأولى[١]، ولم ينقطع على الثانية، لأن الحاكم يحكم على المجنون، هذا هو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم المصنف فى المغنى[٢]، والكافى[٣]: بأن نظرهما ينقطع أيضاً على الرواية الثانية لأنه لا يتحقق معه بقاء الشقاق، وحضور المدعيين، وهو شرط.

فائدة: لا يصح الإبراء من الحكمين إلا فى الخلع خاصة، من وكيل المرأة فقط، قاله المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهما.

* * *

(١) لأن الوكالة تبطل بجنون الموكل، المغنى (١٧٢/٨)، الشرح الكبير (١٧٢/٨).
(٢) المغنى (١٧١/٨).
(٣) الكافى (٩٤/٣).

كتاب الخلع

فائدة: قال فى الكافى[1]: معنى «الخلع» فراق الزوج امرأته بعوض، على المذهب، وبغيره على اختيار الخرقى، بألفاظ مخصوصة.

قوله: ﴿ وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةٌ للرَّجُلِ، وَتَخْشَى أَلاَّ تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ﴾ فى حقه **﴿ فَلاَ بأْسَ أَنْ تَفْتَدِىَ نَفْسَهَا مِنْهُ﴾**[2].

فيباح للزوجة ذلك والحالة هذه، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم الحلوانى بالاستحباب.

وأما الزوج، فالصحيح من المذهب: إنه يستحب له الإجابة إليه، وعليه الأصحاب.

واختلف كلام الشيخ تقى الدين - رحمه الله - فى وجوب الإجابة إليه.

وألزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء.

فائدة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: عبارة الخرقى، ومن تابعه: أجود من عبارة صاحب المحرر[3]، ومن تابعه.

فإن صاحب المحرر[4]، وغيره، قال: الخلع لسوء العشرة بين الزوجين: جائز.

فإن قولهم «لسوء العشرة بين الزوجين» فيه نظر، فإن النشوز قد يكون من الرجل، فتحتاج هى أن تقابله، انتهى.

وعبارة المصنف: قريبة من عبارة الخرقى.

فإن الخرقى، قال: وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل، وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه، فلا بأس أن تفتدى نفسها منه.

---

(١) الكافى (٣/٩٥).

(٢) لقول الله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. وروى أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس فقال رسول الله ﷺ ما شأنك ؟ قالت لا أنا ولا ثابت فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ «هذه حبيبة بنت سهل فذكرت ما شاء الله أن تذكر» وقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال الرسول ﷺ لثابت بن قيس «خذ منها» فأخذ منها فجلست فى أهلها، المغنى (٨/١٧٣)، الشرح الكبير (٨/١٧٤).

(٣) المحرر (٢/٤٤).

(٤) المحرر (٢/٤٤).

قوله: ﴿فَإِنْ خَالَعَتْهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ وَوَقَعَ﴾.

يعنى: إذا خالعته مع استقامة الحال، وهذا المذهب، وعليه الجمهور[١].

قال الزركشى: والمذهب المنصوص المشهور المعروف - حتى إن أبا محمد حكاه عن الأصحاب - وقوع الخلع مع الكراهة (كالطلاق أو بلا عوض)، انتهى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره، وقال: هو المذهب.

وعنه: لا يجوز، ولا يصح.

وهو احتمال فى الهداية، وإليه ميل المصنف، والشارح.

واختاره أبو عبد الله بن بطة، وأنكر جواز الخلع مع استقامة الحال، وصنف فيه مصنفا، وأطلقهما فى البلغة.

واعتبر الشيخ تقى الدين رحمه الله: خوف قادر على القيام بالواجب ألاَّ يقيما حدود الله، فلا يجوز انفرادها به.

قوله: ﴿فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا[٢] لِتَفْتَدِى نَفْسِهَا مِنْهُ، فَفَعَلَتْ: فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا﴾[٣].

اعلم أن للمختلعة مع زوجها: أحد عشر حالاً.

أحدها: أن تكون كارهة له، مبغضة لخلقه وخُلقه، أو لغير ذلك من صفاته. وتخشى ألا تقيم حدود الله فى حقوقه الواجبة عليها، فالخلع فى هذا الحال مباح، أو مستحب، على ما تقدم.

الحال الثانى: كالأول، ولكن للرجل ميل إليها ومحبة، فهذه أدخلها القاضى فى المباح، كما تقدم.

ونص الإمام أحمد رحمه الله: على أنه ينبغى لها أن لا تختلع منه، وأن تصبر.

قال القاضى: قول الإمام أحمد «ينبغى لها أن تصبر» على طريق الاستحباب والاختيار، ولم يرد بهذا الكراهة لأنه قد نص على جوازه فى غير موضع.

---

(١) انظر المغنى (٨/١٧٧)، الشرح الكبير (٨/١٧٥).

(٢) كأن يضربها أو يضيق عليها ويقتر.

(٣) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾، ولأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق كالثمن فى البيع والإجارة، المغنى (٨/١٧٨)، الشرح الكبير (٨/١٧٧).

ويحتمل دخول هذه الصورة فى كلام المصنف.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وكراهة الخلع فى حق هذه متوجهة.

الحال الثالث: أن يقع، والحال مستقيمة، فالمذهب: وقوعه مع الكراهة.

وعنه: يحرم ولا يقع.

وتقدم ذلك قريباً فى كَلام المصنف.

الحال الرابع: أن يعضلها أو يظلمها، لتفتدى منه، فهذا حرام عليه، والخلع باطل والعوض مردود، والزوجية بحالها، كما قال المصنف.

الحال الخامس: كالذى قبله، لكنها زنت، فيجوز ذلك، نص عليه، وقطع به الأصحاب.

ويأتى فى أول كتاب الطلاق «هل زِنَى المرأة: يفسخ النكاح؟».

الحال السادس: أن يظلمها أو يعضلها لا لتفتدى، فتفتدى، فأكثر الأصحاب: على صحة الخلع.

وجزم به القاضى فى المجرد، وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يحل له، ولا يجوز.

الحال السابع: أن يكرهها، فلا يحل له، نص عليه.

الحال الثامن: أن يقع حيلة لحل اليمين، فلا يقع.

وتأتى المسألة فى كلام المصنف فى آخر الباب.

الحال التاسع: أن يضربها ويؤذيها، لتركها فرضاً أو لنشوز، فتخالعه لذلك. فقال فى الكافى: يجوز[1].

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: تعليل القاضى، وأبى محمد - يعنى به المصنف - يقتضى أنها لو نشزت عليه: جاز له أن يضربها لتفتدى نفسها منه، وهذا صحيح.

الحال العاشر: أن يتنافرا أدنى منافرة، فذكرها الحاوى فى قسم المكروه، قال: ويحتمل ألاَّ تصح المخالعة.

الحال الحادى عشر: أن يمنعها كمال الاستمتاع، لتختلع، فذكر أبو البركات: أنه يكره على هذا الحال.

---

(١) الكافى (٣/٩٦).

تنبيه: قوله: ﴿ فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ، فَفَعَلَتْ: فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ، وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ طَلاَقاً ﴾.

فيقع رجعيًّا، فإذا رد العوض - وقلنا: الخلع طلاق - وقع الطلاق بغير عوض فهو رجعي[١].

وإن قلنا: هو فسخ - ولم ينو به الطلاق - لم يقع شيء، لأن الخلع بغير عوض لا يقع، على احدى الروايتين.

وعلى الرواية الأخرى: إنما رضي بالفسخ هنا بالعوض، فإذا لم يحصل العوض لم يحصل المعوض[٢].

وقيل: يقع بائناً - إن قلنا: يصح الخلع بغير عوض - وهو تخريج للمصنف، والشارح، من مذهب الإمام مالك رحمه الله.

تنبيه آخر: قوله: ﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاَقُهُ، مُسْلِماً كَانَ أو ذِمِّيًّا ﴾ بلا نزاع[٣].

ويأتي «إذا تخالع الذميان على محرم» عند تخالع المسلمين عليه.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ: دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ[٤]، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا: دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ﴾[٥].

هذا المذهب، اختاره المصنف[٦]، والشارح[٧].

قال أبو المعالي في النهاية: هذا أصح، واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وجزم به في البلغة، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

---

(١) لأن الرجعة انما سقطت بالعوض، فإذا سقط العوض ثبتت الرجعة، المغني (١٧٨/٨)، الشرح الكبير (١٧٧/٨).

(٢) انظر المغني (١٧٨/٨)، الشرح الكبير (١٧٧/٨).

(٣) لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى. المغني (٢٢٠/٨)، الشرح الكبير (١٧٨/٨).

(٤) لأن المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه، المغني (٢٢٠/٨)، الشرح الكبير (١٧٨/٨).

(٥) لأنه للسيد لكونه من اكتساب عبده واكتساب له، المغني (٢٢٠/٨)، الشرح الكبير (١٧٨/٨).

(٦) المغني (٢٢٠/٨).

(٧) الشرح الكبير (٢٢٠/٨).

وقال القاضى: يصح القبض من كل من يصح خلعه.

فعلى هذا، يصح قبض المحجور عليه، والعبد، وقاله الإمام أحمد فى العبد. وصححه الناظم.

قال فى الفروع: ومن صح خلعه: قَبَض عوضه، عند القاضى، انتهى.

وجزم به فى المنور، وقدمه فى المحرر[١]، وتجريد العناية.

ويأتى فى أول كتاب الطلاق أحكام طلاقه.

فائدة: فى صحة خلع المميز وجهان.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: يصح، وهو المذهب، جزم به فى تجريد العناية، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره، وهو ظاهر كلام المصنف المتقدم.

والثانى: لا يصح، جزم به فى المنور، وغيره، وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم.

والخلاف هنا مبنى على طلاقه، على ما يأتى.

وظاهر الهداية، والمذهب، والرعايتين: عدم البناء، لأنهم أطلقوا الخلاف هنا، وقدموا هناك الوقوع.

قلت: لو قيل بالعكس لكان أوجه.

قوله: ﴿ وَهَلْ لِلأَبِّ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِه الصَّغِيرِ، أَوْ طلاَقُها؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

إحداهما: ليس له ذلك[٣]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع.

ذكره فى أول كتاب الطلاق.

---

(١) المحرر (٢/٤٤).

(٢) المحرر (٢/ ٤٤).

(٣) لأن النبى ﷺ قال: الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجة، وعن عمر أنه قال إنما الطلاق بيد الذى يحل له الفرج، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص، المغنى (٨/٢٢١)، الشرح الكبير (٨/١٨٠).

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والرواية الثانية: له ذلك[٢].

قال أبو بكر: والعمل عندى على جواز ذلك.

وذكر فى الترغيب: أنها أشهر فى المذهب.

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله: أنها ظاهر المذهب.

قال فى الخلاصة: وله ذلك على الأصح.

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته، ونصرها القاضى، وأصحابه.

وجزم به ناظم المفردات، وهو منها.

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم فى أبى المجنون، وسيد الصغير، والمجنون، خلافا ومذهباً، وصحة خلع أبى المجنون وطلاقه من المفردات.

الثانية: نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن قال «طلق بنتى وأنت برىء من مهرها» ففعل - بانت و لم يبرأ[٣]، ويرجع على الأب، قاله فى الفروع.

وحمله القاضى، وغيره: على جهل الزوج، وإلا فخلع بلا عوض.

ولو كان قوله: «طلقها إن برئت منه» لم تطلق.

وقال فى الرعاية: ومن قال «طلق بنتى وأنت برىء من صداقها» فطلق: بانت و لم يبرأ، نص عليه، ولا يرجع هو على الأب.

وعنه: يرجع إن غره، وهى وجه فى الحاوى.

وقيل: إن لم يرجع فطلاقه رجعى.

وان قال «إن أبرأتنى أنت منه، فهى طالق» فأبرأه: لم تطلق.

وقيل: بلى، إن أراد لفظ الإبراء.

قلت: أو صح عفوه عنه لصغرها، وبطلاقها قبل الدخول، والإذن فيه - إن قلنا:

---

(١) المحرر (٢/٤٤).

(٢) لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه، رواه الإمام أحمد، وعن عبدالله بن عمرو أن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه، ولأنه يصح أن يجوزه صح أن يطلق عليه إذا لم يكن متهماً، المغنى (٨/٢٢١)، الشرح الكبير (٨/١٧٩).

(٣) انظر المغنى (٨/٢١٦).

عقدة النكاح بيده - وإن قال «قد طلقتها إن أبرأتنى منه» فأبرأه: طلقت، نص عليه.

وقيل: إن علم فساد إبرائه فلا، انتهى.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أن غير الأب ليس له أن يطلق على الابن الصغير، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وقال فى الفروع: ويتوجه أن يملك طلاقه، إن ملك تزويجه، قال: وهو قول ابن عقيل فيما أظن.

وتقدم «هل يزوج الوصى الصغير أم لا ؟ وهل لسائر الأولياء - غير الأب والوصى - تزويجه أم لا ؟» فى مكانين من باب أركان النكاح.

أحدهما: عند قوله: «وَوَصِيُّهُ فِي النِّكَاحِ بِمنزلته».

والثانى: عند قوله: «ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا باذنها».

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا﴾[1].

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والفروع، وغيرهم.

فعليه: لو فعل كان الضمان عليه، نص عليه فى رواية محمد بن الحكم.

وقيل: له ذلك، وهو رواية فى المبهج.

نقل أبو الصقر - فيمن زوج ابنه الصغير بصغيرة، وندم أبواهما - هل ترى فى فسخهما وطلاقهما عليهما شيئا ؟ قال: فيه اختلاف، وأرجو، ولم ير به بأساً.

قال أبو بكر: والعمل عندى على جواز ذلك منهما عليهما.

قال المصنف فى المغنى[4]، والشارح[5]: ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظ.

---

(١) لأنه إنما ملك التصرف بما لها فيه الحظ وليس فى هذا حظ بل فيه إسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها.

(٢) المغنى (٨/٢١٥)، الشرح الكبير (٨/١٨٠).

(٣) الشرح الكبير (٨/١٨٠).

(٤) المغنى (٨/٢١٦).

(٥) الشرح الكبير (٨/١٨٠).

قلت: هذا هو الصواب.

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة: وكذلك أشار إليه ابن عقيل فى الفصول.

واختار فى الرعاية: أن ما صح عفو الأب عنه فهو كخلعه به، وما لا فلا.

قوله: ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ ؟﴾. بلا خلاف ﴿ ومَعَ الأَجْنبِى﴾[1].

على الصحيح من المذهب إذا صح بذله.

قال فى الفروع: والأصح يصح من غير الزوجة. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[2]، والشرح[3]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[4]، والرعايتين، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: لا يصح مع الأجنبى، إذا قلنا: إنه فسخ.

وقيل: لا يصح مطلقاً، ذكره فى الرعايتين.

فعلى المذهب: يقول الأجنبى له «اخلع» أو «خالع زوجتك على ألف» أو «على سلعتى هذه» وكذا إن قال «على مهرها، أو سلعتها، وأنا ضامن» أو «على ألف فى ذمتها، وأنا ضامن «فيجيبه إليه، فيصح منه، ويلزم الأجنبى وحده بذل العوض.

فإن لم يضمن - حيث سمى العوض منها - لم يصح الخلع، قاله فى المحرر، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

قوله: ﴿ فَإِنْ خَالَعَته الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَىْءٍ مَعْلُومٍ: كَانَ فى ذِمَّتِها، تُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ﴾.

جزم المصنف هنا بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها[5].

وجزم به الخرقى، وصاحب الجامع الصغير، والشريف، وصاحب الهداية، والمذهب،

---

(١) لأنه بذل فى إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعتق عبدك وعلى ثمنه، المغنى (٨/٢١٨)، الشرح الكبير (٨/١٨١).

(٢) المغنى (٨/٢١٨).

(٣) الشرح الكبير (٨/١٨١).

(٤) المحرر (٢/٤٤).

(٥) لأن الخلع يصح مع الأجنبى فمع الزوجة أولى، المغنى (٨/٢١٣)، الشرح الكبير (٨/١٨٢).

والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والكافى[٢]، والترغيب، ومنتخب الأدمى.

قال فى القواعد الأصولية: وهو مشكل، إذ المذهب: لا يصح تصرف العبد فى ذمته بغير إذن سيده.

وقيل: لا يصح بدون إذن سيدها، كما لو منعها فخالعت، وهو المذهب صححه فى النظم.

قال فى تجريد العناية: لا يصح فى الأظهر، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وهو ظاهر ما جزم به فى العمدة [٣]، فإنه قال: ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه فى المال.

وقدمه فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وهذه من جملة ما جزم به المصنف فى كتبه الثلاثة، وما هو المذهب.

ويتخرج وجه ثالث، وهو: أنه إن خالعته على شىء فى ذمتها: صح، وإن خالعته على شىء فى يدها: لم يصح، ذكره الزركشى.

فعلى الأول: تتبع بالعوض بعد عتقها، قاله الخرقى.

وقطع به المصنف هنا، وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وعنه: يتعلق برقبتها، وأطلقهما فى الفروع.

واختار فى الرعاية الكبرى: تتبع بمهر المثل.

وقال المصنف[٦]، والشارح[٧]: إن وقع على شىء فى الذمة: تعلق بذمتها وإن وقع على عين: فقياس المذهب، أنه لا شىء له.

قالا: ولأنه إذا علم أنها أمة: فقد علم أنها لا تملك العين، فيكون راضياً بغير عوض.

---

(١) المغنى (٨/٢١٣).
(٢) الكافى (٣/٩٧).
(٣) العمدة (٤٠٨).
(٤) المحرر (٢/٤٥).
(٥) المحرر (٢/٤٥).
(٦) المغنى (٨/٢١٤).
(٧) الشرح الكبير (٨/١٨٢).

قال الزركشى: فيلزم من هذا التعليل: بطلان الخلع على المشهور، لوقوعه بغير عوض.

فائدة: يصح خلع الأمة بإذن سيدها، بلا نزاع.

والعوض فيه كدينها بإذن سيدها، على ما تقدم فى آخر باب الحجر «هل يتعلق بذمة السيد، أو برقبتها ؟».

قوله: ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا: لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ﴾[1].

هذا المذهب، سواء أذن لها الولى أو لا، ولأنه لا إذن له فى التبرع، وصححه فى الفروع، وغيره.

وجزم به فى المغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم.

وقيل: يصح إذا أذن لها الولى.

قلت: إن كان فيه مصلحة: صح بإذنه، وإلا فلا.

قوله: ﴿وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحجُورُ عَلَيْهَا: لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا﴾.

يعنى: إذا وقع بلفظ «الطلاق» أو نوى به الطلاق.

فأما إن وقع بلفظ «الخلع، أو الفسخ، أو المفاداة» ولم ينو به الطلاق، فهو كالخلع بغير عوض وسيأتى حكمه.

وقال المصنف فى المغنى[5]، والشارح[6]، ويحتمل ألا يقع الخلع هنا، لأنه إنما رضى به بعوض، ولم يحصل له، ولا أمكن الرجوع فى بدله.

ومراده بوقوع الطلاق رجعياً: إذا كان دون الثلاث، وهو واضح.

تنبيه: مراده بالمحجور عليها: المحجور عليها للسفه، أو الصغر، أو الجنون.

---

(١) لأنه تصرف فى المال وليس هى من أهله وسواء أذن فيه الولى أو لم يأذن لأنه ليس له الإذن فى التبرعات وهذا كالتبرع، المغنى (٨/٢١٥)، الشرح الكبير (٨/١٨٤).

(٢) المغنى (٨/٢١٥).

(٣) المحرر (٢/٤٥).

(٤) الشرح الكبير (٨/١٨٤).

(٥) المغنى (٨/٢١٥).

(٦) الشرح الكبير (٨/١٨٤).

أما المحجور عليها للفلس[١]: فإنه يصح خلعها، ويرجع عليها بالعوض إذا فك عنها الحجر وأيسرت، قطع به المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهما.

قوله: ﴿ وَالخُلْعُ طَلاَقٌ بائِنٌ، إلاَّ أَنْ يَقَعَ بِلَفْظِ الخُلْعِ، أَو الْفَسْخِ، أَو المُفَادَاةِ، وَلاَ يَنْوِي بِهِ الطَّلاَقَ فيكون فسخا، لاَ يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلاَقِ فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾[٤].

الصحيح من المذهب: أن الخلع فسخ، لا ينقص به عدد الطلاق[٥]، بشرطه الآتي، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: هذه الرواية هي المشهورة في المذهب، واختيار عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم.

قال في الخلاصة: فهو فسخ في الأصح.

قال في البلغة: هذا المشهور.

قال في المحرر[٦]، والحاوي الصغير: وهو الأصح.

قال في تجريد العناية: هذا الأظهر، واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، ونظم المفردات، وغيرهم.

وقدمه في الرعايتين، وإدراك الغاية، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

والرواية الثانية: أنه طلاق بائن بكل حال[٧].

وقدمه في المحرر، والحاوي.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغني[٨]،

---

(١) لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها، المغني (٨/٢١٥)، الشرح الكبير (٨/١٨٤).

(٢) المغني (٨/٢١٥).

(٣) الشرح الكبير (٨/١٨٤).

(٤) انظر المحرر (٢/٤٥)، الكافي (٣/٩٧)، المغني (٨/١٨٠)، الشرح الكبير (٨/١٨٤).

(٥) لاستدلال ابن عباس بقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ ثم قال: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ولأنها فرقة قلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ، المغني (٨/١٨٠)، الشرح الكبير (٨/١٨٥).

(٦) المحرر (٢/٤٥).

(٧) لأنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً، ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقاً، المغني (٨/١٨٠)، الشرح الكبير (٨/١٨٥).

(٨) المغني (٨/١٨٠).

والكافي[١]، والهادى، والشرح[٢]، وغيرهم.

تنبيه: من شرط وقوع الخلع فسخاً: ألاَّ ينوى به الطلاق، كما قال المصنف.

فان نوى بـه الطـلاق: وقـع طلاقـاً، علـى الصحيـح مـن المذهـب، وعليـه جماهـير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وعنه: هو فسخ، ولو نوى به الطلاق، اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ومن شرط وقوع الخلع فسخاً أيضاً: ألاَّ يوقعه بصريح الطلاق.

فإن أوقعه بصريح الطلاق: كان طلاقاً، على الصحيح من المذهب، وعليـه جماهـير الأصحاب، وقطع به كثير منهم[٣].

وقيل: هو فسخ، ولو أتى بصريح الطلاق أيضاً إذا كان بعوض.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً.

وقال: عليه دل كلام الإمام أحمد رحمه الله، وقدمه أصحابه.

قال فى الفروع: ومراده ما قـال عبـدالله «رأيـت أبـى كـان يذهـب إلى قـول ابـن عباس رضى الله عنهما» وابن عباس صح عنه أنه قال «ما أجازه المال فليس بطلاق».

وصح عنه أنه قال «الخلع تفريق، وليس بطلاق».

قال فى الفروع: والخلع بصريح طلاق، أو بنية: طلاق بائن.

وعنه: مطلقاً، وقيل: عكسه.

وعنه: بصريح خلع: فسخ لا ينقص عدداً.

وعنه عكسه بنية طلاق، انتهى.

فوائد

إحداها: للخلع ألفاظ صريحة فى الخلع، وألفاظ كناية فيه.

فصريحه: لفظ «الخلع»[٤] و «المفاداة» بلا نزاع[٥].

وكذا «الفسخ[٦]» على الصحيح من المذهب. كما جزم به المصنف هنا.

---

(١) الكافى (٣/٩٧).

(٢) الشرح الكبير (٨/١٨٥).

(٣) انظر المغنى (٨/١٨١)، الشرح الكبير (٨/١٨٥).

(٤) لأنه ثبت له فى العرف، المغنى (٨/١٨١).

(٥) لأنه ورد به القرآن ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾، المغنى (٨/١٨١).

(٦) لأنه حقيقة فيه، المغنى (٨/١٨١).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والكافى[٢]، والهادى، والبلغة، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والزركشى، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع. وقيل: هو كناية.

وفى الواضح: وجه ليس بكناية.

وأما كناياته: فالإبانة بلا نزاع نحو «أَبَنْتُكِ» والتبرئة على الصحيح من المذهب، نحو «بارأتك» و«أبرأتك» جزم به فى المستوعب، والمغنى[٥]، والكافى[٦]، والشرح[٧]، والزركشى، والرعايتين، وقدمه فى الفروع.

زاد فى الرعايتين، والحاوى، وتذكرة ابن عبدوس «المبارأة».

وقال فى الروضة: صريحة لفظ «الخلع، أو الفسخ، أو المفاداة، أو بارأتك».

الثانية: إذا طلبت الخلع، وبذلت العوض، فأجابها بصريح الخلع، أو كنايته: صح الخلع من غير نية، لأن دلالة الحال - من سؤال الخلع، وبذل العوض - صارفة إليه، فأغنى عن النية.

وإن لم تكن دلالة حال: وأتى بصريح الخلع: وقع من غير نية، سواء قلنا: هو فسخ، أو طلاق.

وإن أتى بكناية: لم يقع إلا بنية ممن تلفظ به منهما، ككنايات الطلاق مع صريحه، قاله المصنف [٨]، والشارح[٩]، وغيرهما.

وقال فى الرعاية: فإن سألته الخلع بصريح، فأجابها بصريح: وقع، وإلا وقف على نية من أتى منهما بكناية.

الثالثة: يصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها، قاله فى الرعاية.

---

(١) المغنى (٨/١٨١).
(٢) الكافى (٣/٩٧).
(٣) المحرر (٢/٤٥).
(٤) الشرح الكبير (٨/١٨٥).
(٥) المغنى (٨/١٨١).
(٦) الكافى (٣/٩٧).
(٧) الشرح الكبير (٨/١٨٦).
(٨) المغنى (٨/١٨٢).
(٩) الشرح الكبير (٨/١٨٦).

الرابعة: قال الأزجي في نهايته: يتفرع على قولنا «الخلع فسخ، أو طلاق» مسألة ما اذا قال «خالعت يدك، أو رجلك على كذا» فقبلت.

فإن قلنا: الخلع فسخ لا يصح ذلك، وإن قلنا: هو طلاق صح، كما لو أضاف الطلاق إلى يدها، إو رجلها.

الخامسة: نقل الجراحي - في حاشيته على الفروع - أن ابن أبي المجد يوسف نقل عن شيخه الشيخ تقي الدين رحمه الله، أنه قال: تصح الإقالة في الخلع وفي عوضه. كالبيع وثمنه، لأنهما كهما في غالب أحكامهما - من عدم تعليقهما، واشتراط العوض، والمجلس، ونحو ذلك.

وقياسه الطلاق بعوض، وأنه إن أريد به أن تبطل البينونة، أو الطلاق: ففيه نظر ظاهر. كما أنكره عليه فيه صاحب الفروع في غيره.

وقال له في بعض مناظراته: إنك أخطأت في النقل عن شيخنا المذكور.

وإن أريد بقاؤهما دون الفرض، وأنه يرجع إلى الزوجة، أو تبرأ منه، ولا تحل له إلا بعقد جديد: فمسلم، كعتق على مال وعقد نكاح، وصلح عن دم عمد على مال ونحوها، ولمن جهل خروج العوض، أو البضع.

وعنه: الخيار في الأول فقط في الأصح فيهما، إذ لا إقالة في الطلاق للخير فيه، وقيس عليه نحوه.

ويقبل قوله فيه بيمينه إن جهله مثله، لأنه مال، وإلا فلا، فهو حينئذ تبرع لها، أو للسائل غيرها بالعوض المذكور، أو بنظيره.

قوله: ﴿وَلاَ يَقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْخُلْعِ، طَلاَقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ﴾[1].

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال في الترغيب: لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق، ولو واجهها به، إلا إن قلنا: هو طلقة، ويكون بلا عوض [ويكون بعد الدخول أيضاً][2] وقاله في الرعاية الصغرى.

قوله: ﴿فَإِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ: لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾[3].

---

(١) لأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية، المغني (١٨٤/٨)، الشرح الكبير (١٨٨/٨).

(٢) سقط من «ب».

(٣) لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً، فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، ولأنه لفظ يقتضي البينونة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق ثلاثاً. المغني (١٨٥/٨)، الشرح الكبير (١٨٩/٨).

وهو المذهب، اختاره ابن حامد، وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[١]، والنظم، والفروع، والرعايتين.

وفى الأخرى: يصح الشرط، ويبطل العوض، فيقع رجعياً.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا.

فعلى المذهب: تستحق المسمى فى الخلع، على الصحيح من المذهب، قدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والفروع، وهو احتمال فى المغنى[٤]، والشرح[٥].

وقيل: يلغو المسمى، ويجب مهر مثلها، اختاره القاضى. وقدمه ابن منجا فى شرحه.

فائدة: لو شرط الخيار فى الخلع: صح الخلع، ولَغَا الشرط.

قوله: ﴿وَلاَ يَصِحُّ الْخُلْعُ إلاَّ بِعِوَضٍ[٦]، فى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ﴾.

وكذا قال فى المستوعب، وصححه فى النظم، وتجريد العناية، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب - القاضى، وعامة أصحابه، منهم الشريف، وأبو الخطاب والشيرازى - قاله الزركشى.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى المحرر[٧]، والكافى[٨]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والأخرى: يصح بغير عوض، اختاره الخرقى، وابن عقيل فى التذكرة.

---

(١) المحرر (٢/٤٥).

(٢) الشرح الكبير (٨/١٨٩).

(٣) المحرر (٢/٤٦).

(٤) المغنى (٨/١٨٥).

(٥) الشرح الكبير (٨/١٨٩).

(٦) لأن الخلع إن كان فسخاً فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بعيبها، وكذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة فلا يجتمع له العوض والمعوض، المغنى (٨/١٩٥)، الشرح الكبير (٨/١٩١).

(٧) المحرر (٢/٤٥).

(٨) الكافى (٣/١٠٠).

وجعله الشيخ تقى الدين رحمه الله كعقد البيع حتى فى الإقالة، وأنه لا يجوز إذا كان فسخاً بلا عوض إجماعاً.

واختلف فيه كلامه فى الإنتصار.

وظاهر كلام جماعة: جوازه، قاله فى الفروع.

قوله: ﴿ فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ: لَمْ يَقَعْ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ طَلاَقًا، فَيَقَع رَجْعِيًّا ﴾[1].

يعنى: إلا أن ينوى بالخلع الطلاق، أو نقول: الخلع طلاق.

تنبيه: فعلى الرواية الثانية - التى هى اختيار الخرقى ومن تابعه - لابد من السؤال، وهو ظاهر كلام الخرقى، فإنه قال: ولو خالعها على غير عوض، كان خلعاً ولا شىء له.

قال الأصفهانى، مراده: ما إذا سألته، فأما إذا لم تسأله، وقال لها «خالعتك» فإنه يكون كناية فى الطلاق لا غير، انتهى.

قال أبو بكر: لا خلاف عن أبى عبد الله: أن الخلع ما كان من قبل النساء، فإذا كان من قبل الرجال: فلا نزاع فى أنه طلاق يملك به الرجعة، ولا يكون فسخاً، ويأتى بعد هذا ما يدل عليه[2].

فائدة: لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج، فلابد من الإيجاب والقبول فى المجلس.

قال القاضى: هذا الذى عليه شيوخنا البغداديون، وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله، وقدمه فى المغنى[3]، والشرح[4]، والرعايتين، والفروع، والحاوى الصغير، وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وذهب أبو حفص العكبرى، وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض.

وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا.

واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز، واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا، قاله القاضى.

---

(١) لأنه يصلح كناية عن الطلاق، المغنى (١٩٥/٨)، الشرح الكبير (١٩١/٨).

(٢) انظر المغنى (١٩٤/٨)، الشرح الكبير (١٩١/٨).

(٣) المغنى (١٨٢/٨).

(٤) الشرح الكبير (١٨٦/٨).

قال فى الرعايتين، والحاوى، وقيل: يتم بقبول الزوج وحده، إن صح بلا عوض، وهو رواية فى الفروع.

قوله: ﴿وَلاَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطاهَا، فَإِنْ فَعَلَ: كُرِهَ، وَصَحَّ﴾[1].

هذا المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المنصوص، والمختار، لعامة الأصحاب، وصححه الناظم وغيره، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وهو من مفردات المذهب.

وقال أبو بكر: لا يجوز، ويرد الزيادة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ - كَالْخَمْرِ، وَالْحُرِّ - فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ﴾[2].

يعنى: إذا كانا يعلمان تحريم ذلك، فإنهما إذا كانا لا يعلمان ذلك، فلا شىء له، وهو كالخلع بغير عوض، على ما مر، وهذا هو الصحيح من المذهب.

جزم به فى المغنى[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

واختاره أبو الخطاب فى الهداية.

قال فى القواعد: هو قول أبى بكر، والقاضى، والأصحاب.

فإذا صححناه لم يلزم الزوج شىء، بخلاف النكاح على ذلك.

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله: يرجع إلى المهر كالنكاح، انتهى.

---

(١) لحديث جميلة: روى أن جميلة بنت سلول أتت النبى ﷺ قالت والله ما أعتب على ثابت فى دين ولا خلق ولكن أكره الكفر فى الإسلام لا أطيقه بغضاً فقال لها النبى ﷺ أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم فأمره النبى ﷺ أن يأخذ منها حديقتها ولا يزداد، رواه ابن ماجة. وروى عن عطاء عن النبى ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رواه أبو حفص بإسناده وهو صريح فى الحكم فنجمع بين الآية والخبر فنقول الآية والخبر دالة على الجواز والنهى عن الزيادة للكراهة. المغنى (١٧٦/٨)، الشرح الكبير (١٩٤/٨).

(٢) لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، المغنى (٢٠٣/٨)، الشرح الكبير (١٩٤/٨).

(٣) المغنى (٢٠٣/٨).

(٤) المحرر (٤٥/٢).

(٥) الشرح الكبير (١٩٤/٨).

وقال الزركشي: إذا كانا يعلمان أنه حر أو مغصوب: فإنه لا شيء له بلا ريب، لكن هل يصح الخلع، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان للأصحاب.

الأولى: طريقة القاضي في الجامع الصغير، وابن البناء، وابن عقيل في التذكرة.

والثانية: طريقة الشريف، أبي الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، والشيخين، انتهى.

قلت: وهذه الطريقة هي المذهب، كما تقدم.

والطريقة الأولى: قدمها في الرعايتين، والحاوي، والخلاصة.

فعليها تبين مجانا.

فائدتان

إحداهما: لو جهل التحريم: صح، وكان له بدله، قاله في الرعايتين.

الثانية: إذا تخالع كافران[١] بمحرم[٢] يعلمانه، ثم أسلما - أو أحدهما - قبل قبضه فلا شيء له[٣] على الصحيح من المذهب، اختاره القاضي في الجامع[٤]، وابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المنور، وقدمه في المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: له قيمته عند أهله، اختاره المصنف، وغيره.

وقيل: له مهر المثل، اختاره القاضي في المجرد[٦].

قوله: ﴿وَإِنْ خَالَعَها عَلَى عَبْدٍ، فَبَانَ حُرًّا، أَوَ مُسْتَحَقًّا: فَلَهُ قِيمتُهُ عَلَيْهَا﴾[٧].

يعني: إذا لم يكن مثليًّا، فان كان مثليًّا فله مثله، ويصح الخلع، على الصحيح من المذهب.

---

(١) الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه، المغني (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير (٢٢٤/٨).

(٢) كالخمر أو الخنزير أو غيرهما.

(٣) لأن (الحرام) الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضاً لمسلم، المغني (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير (٢٢٤/٨).

(٤) وعلل ذلك قائلا لأنه رضي منها ما ليس بمال، المغني (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير (٢٢٤/٨).

(٥) المحرر (٤٥/٢).

(٦) لأن العوض فاسد فيرجع إلى قيمة المتلف وهو مهر المثل، المغني (٢٢٥/٨)، الشرح الكبير (٢٢٤/٨).

(٧) الخلع صحيح لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيمته، المغني (٢٠٢/٨)، الشرح الكبير (١٩٥/٨).

قال فى الرعايتين: يصح الخلع على الأصح وقطع به المصنف فى المغنى[١]، والشارح[٢]، وصاحب الحاوى الصغير، وغيرهم.

وعنه: لا يصح الخلع، ذكرها فى الرعايتين.

قوله:﴿وإنْ بانَ مَعِيبًا: فَلَهُ أَرْشُهُ، أَوْ قِيمَتُهُ، وَيَرُدُّهُ﴾[٣].

فهو بالخيرة فى ذلك، تغليباً للمعاوضة، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به فى المغنى، والشرح، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم، وقدمه الزركشى.

وعنه: لا أرش له مع الإمساك، كالرواية التى فى البيع، والصداق.

تنبيه: قوله: ﴿فَبَانَ حُرًّا، أَوْ مُسْتَحَقًّا﴾.

يحترز عما إذا كانا يعلمان ذلك، فإنه لا شىء له.

وهل يصح الخلع، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان.

الأول: طريق القاضى فى الجامع الصغير، وابن البنا، وابن عقيل فى التذكرة.

والثانى: طريق الشريف، وأبى الخطاب، والشيرازى، والمصنف، والمجد وغيرهم.

قوله: ﴿ وَإنْ خَالَعَها عَلى رَضَاعِ وَلَدِهِ عَامَيْنِ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ: صَحَّ[٤]، فَإنْ مَاتَ الوَلَدُ، أَو خَرِبَتِ الدَّارُ: رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِى الْمُدَّةِ﴾.

من أجرة الرضاع والدار، وهذا المذهب، جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمحرر [٥]، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، والحاوى الصغير، وغيرهم، وقدمه فى الرعايتين.

قال فى المستوعب: رجع عليها بأجرة رضاعه، أو ما بقى منها.

وقيل: يرجع بأجرة المثل، جزم به فى المغنى[٦]، والكافى[٧].

---

(١) المغنى (٢٠٢/٨).

(٢) الشرح الكبير (١٩٥/٨).

(٣) لأنه عوض فى معاوضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق، المغنى (١٩٦/٨)، الشرح الكبير (١٩٦/٨).

(٤) لأن هذا (المعاوضة بالرضاع) تصح المعاوضة عليه فى غير الخلع ففى الخلع أولى، الشرح الكبير (١٩٦/٨).

(٥) المحرر (٤٦/٢).

(٦) المغنى (١٩١/٨).

(٧) الكافى (١٠٤/٣).

قال الشارح[١]: فإذا خربت الدار: رجع عليها بأجرة باقى المدة، وتقدر بأجرة المثل.

وأطلقهما فى الفروع، فقال: يرجع، قيل: ببقية حقه، وقيل: بأجرة المثل.

فعلى المذهب: هل يرجع به دفعة واحدة، أو يستحقه يومًا فيوما ؟ فيه وجهان وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: يرجع يوماً بيوم.

قلت: وهو أولى وأقرب إلى العدل، وذكره القاضى فى المجرد.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]: وهو الصحيح[٤].

والثانى: يستحقه دفعة واحدة، قاله القاضى فى الجامع.

فائدتان

إحداهما: موت المرضعة، وجفاف لبنها فى أثناء المدة: كموت المرتضع فى الحكم، على[٥] ما تقدم، وكذا كفالة الولد مدة معينة ونفقته.

لكن قال فى الرعاية: لو مات فى الكفالة فى أثناء المدة: فإنه يرجع بقيمة كفالة مثلها لمثله.

قال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفروع: وفى اعتبار ذكر قدر النفقة وصفتها وجهان.

قال فى الرعاية الكبرى: فإن صح الإطلاق، فله نفقة مثله، وقطع به فى المغنى، والشرح.

الثانية: لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكفله، فأبت، أو أرادته هى، فأبى: لم يلزما، وإن أطلق الرضاع: فحولان، أو بقيتهما.

قوله: ﴿وإنْ خَالَعَ الحَامِلَ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا: صَحَّ﴾[٦].

وسقطت، هذا المذهب، نص عليه.

---

(١) الشرح الكبير (١٩٦/٨).

(٢) المغنى (١٩٣/٨).

(٣) الشرح الكبير (١٩٨/٨).

(٤) لأنه ثبت منجماً فلا يستحق معجلاً. المغنى (١٩٣/٨)، الشرح الكبير (١٩٨/٨).

(٥) المغنى (١٩١/٨)، الشرح الكبير (١٩٧/٨).

(٦) لأنها إحدى النفقتين فصحت المخالعة عليها كنفقة الصبى، المغنى (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير (١٩٩/٨).

قال فى الفروع: ويصح بنفقتها فى المنصوص.

وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعلى قول أبى بكر، الآتى قريباً: الخلع باطل[٤].

وقيل: إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد: صح، وفيه روايتان.

وجزم به فى الفصول، وإلا فهو خلع بمعدوم.

قال فى القاعدة الرابعة عشرة: لو اختلعت الزوجة بنفقتها، فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع؟

قال الشيرازى: إن قلنا النفقة لها: صح، وإن قلنا للحمل: لم يصح، لأنها لا تملك.

وقال القاضى، والأكثرون: يصح على الروايتين، انتهى.

ويأتى ذلك أيضاً فى النفقات.

فائدتان

إحداهما: لو خالع حاملاً، فأبرأته من نفقة حملها، فلا نفقة لها، ولا للولد حتى تفطمه.

نقل المروذى: إذا أبرأته من مهرها ونفقتها، ولها ولد: فلها النفقة عليه إذا فطمته، لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة، فإذا فطمته: فلها طلبه بنفقته، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، منهم الخرقى.

وقال القاضى: إنما صحت المخالعة على نفقة الولد، وهى للولد دونها، لأنها فى حكم المالكة لها، وبعد الوضع تأخذ أجرة رضاعها.

فأما النفقة الزائدة على هذا - من كسوة الطفل ودهنه، ونحوه - فلا يصح أن تعاوض به، لأنه ليس لها ولا فى حكم ما هو لها.

قال الزركشى: وكأنه يخصص كلام الخرقى.

الثانية: يعتبر فى ذلك كله الصيغة، فيقول «خلعتك» أو «فسخت» أو «فاديت

---

(١) المغنى (٨/٢٢٤).

(٢) الشرح الكبير (٨/١٩٩).

(٣) المحرر (٢/٤٦).

(٤) لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع. المغنى (٨/١٨٧)، الشرح الكبير (٨/٢٠٠).

على كذا» فتقول «قبلت، أو رضيت» ويكفى ذلك، على الصحيح من المذهب[١].

قدمه فى الفروع، وقيل: وتذكره.

قوله: ﴿وَيَصِحّ الخُلْع بِالْمَجْهُولِ﴾[٢].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[٣].

قال فى الفروع، وغيره: هذا المذهب، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

قال الزركشى: هو المذهب المعمول به.

وقال أبو بكر: لا يصح[٤]، وقال: هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به أبو محمد الجوزى، وأنه كالمهر.

والعمل والتفريع: على الأول.

قوله: ﴿فَإذَا خَالَعَها عَلَىَ مَا فِى يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ، أَوْ مَا فِى بَيْتِها مِنَ الْمَتَاعِ: فَلَهُ مَا فِيهِمَا، فَإنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شِىء: فَلَهُ ثَلاَثَةُ دَرَاهِم، وَأَقَلّ مَا يُسَمَّى مَتَاعاً﴾[٥].

إن كان فى يدها شىء من الدراهم: فهى له، لا يستحق غيرها.

وظاهر كلامه: ولو كان دون ثلاثة دراهم، وهو صحيح.

وهو المذهب، وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر[٦]، والفروع، وقدمه الزركشى.

وقيل: يستحق ثلاثة دراهم كاملة.

وهما احتمالان مطلقان فى المغنى[٧]، والشرح[٨].

وأما إذا لم يكن في يدها شىء، فجزم المصنف هنا: بأن له ثلاثة دراهم.

---

(١) انظر المحرر (٢/٤٥)، الكافى (٣/٩٧). المغنى (٨/١٨٠)، الشرح الكبير (٨/١٨٤).

(٢) لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية. ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شىء والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، المغنى (٨/١٨٧)، الشرح الكبير (٨/٢٠٠).

(٣) المغنى (٨/١٨٧)، الشرح الكبير (٨/٢٠٠)، الكافى (٣/١٠٢)، المحرر (٢/٤٦).

(٤) لأنه عقد معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع، المغنى (٨/١٨٧)، الشرح الكبير (٨/٢٠٠)، الكافى (٣/١٠٢).

(٥) انظر المغنى (٨/١٨٧)، الشرح الكبير (٨/٢٠١).

(٦) المحرر (٢/٤٦).

(٧) المغنى (٨/١٨٧).

(٨) الشرح الكبير (٨/٢٠١).

وجزم به غيره، ونص عليه.

وقال الزركشي: الذى يظهر أن له ما فى يدها، فإن لم يكن فى يدها شىء: فله أقل ما يتناوَلهُ الاسم، انتهى.

ويأتى كلامه فى المحرر[١].

وإذا لم يكن فى بيتها متاع، فجزم المصنف هنا: أنه يلزمها أقل ما يسمى متاعاً، وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وقدمه فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والفروع.

وقال القاضى: يرجع عليها بصداقها[٤].

وقاله أصحاب القاضى أيضا، قاله المصنف[٥]، والشارح[٦].

وقيل: إذا لم تغره، فلا شىء عليها.

قوله: ﴿ وَإِنْ خَالَعَها عَلَىَ حَمْلِ أَمَتِهَا، أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُها: فَلَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَحْمِلاَ: فقال الإمام أحمد رحمه الله: تَرْضِيهِ بِشَيْءٍ﴾[٧].

وهو المذهب، جزم به فى الوجيز، وقدمه فى الفروع.

وقال القاضى: لا شىء له.

وتأوّل كلام الإمام أحمد «ترضيه بشىء» على الاستحباب[٨].

وفرق بين هذه المسألة ومسألة الدراهم والمتاع، حيث يرجع هناك إذا لم يجد شيئاً، وهنا لا يرجع، وصححه فى النظم، وقدمه فى تجريد العناية.

وقال ابن عقيل: له مهر المثل.

وقال أبو الخطاب: له المهر المسمى لها.

---

(١) المحرر (٢/٤٦).

(٢) المغنى (٨/١٨٧).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٠١).

(٤) لأنها فوتت عليه البضع بعوض مجهول فيجب فيه قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق، المغنى (٨/١٨٩)، الشرح الكبير (٨/٢٠١).

(٥) المغنى (٨/١٨٩).

(٦) الشرح الكبير (٨/٢٠١).

(٧) انظر المغنى (٨/١٨٩)، الشرح الكبير (٨/٢٠٢)، الكافى (٣/١٠٣).

(٨) لأنه لو كان واجباً لتقدر بتقدير يرجع إليه، المغنى (٨/١٨٩)، الشرح الكبير (٨/٢٠٢).

وقيل: يبطل الخلع هنا، وإن صححناه فى التى قبلها.

وقال فى المحرر[١] ومن تابعه، ما معناه: وإن جعلا العوض ما لا يصح مهراً - لغرر أو جهالة، صح الخلع به، إن صححنا الخلع بغير عوض، ووجب فيما لا يجهل حالا ومآلا - كثوب ودار ونحوهما، أدنى ما يتناوله الاسم.

وأما فيما يتبين فى المال - كحمل أمتها، وما تحمل شجرتها، وآبق منقطع خبره، وما فى بيتها من متاع، أو ما فى يدها من الدراهم -: فله ما ينكشف، ويحصل منه: ولا شىء عليها لما يتبين عدمه، إلا ما كان بتغريرها، كمسألة المتاع والدراهم.

وأما إن قلنا: باشتراط العوض فى الخلع، ففيه خمسة أوجه.

أحدها - وهو ظاهر كلامه صحة الخلع بالمسمى، كما سبق - لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما يتبين عدمه، وإن لم تكن غرته، كحمل الأمة والشجر.

الثانى: صحته بمهرها فيما يجهل حالا ومآلا، وصحته بالمسمى فيما يرجى تبينه، فإن تبين عدمه: رجع إلى مهرها.

وقيل: إذا لم تغره، فلا شىء عليها.

الثالث: فساد المسمى، وصحة الخلع بقدر مهرها.

(وقيل: إذا لم تغره فلا شىء عليها).

الرابع: بطلان الخلع، قاله أبو بكر.

الخامس: بطلانه بالمعدوم وقت العقد، كما يحمل شجرها، وصحته مع الموجود يقيناً، أو ظنا.

تم هل يجب المسمى أو قدر المهر، أو يفرق بين المتبين مالاً، وبين غيره ؟ مبنى على ما سبق، انتهى.

قوله: ﴿فإنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ: فلَه أَقَلُّ مَا يُسَمَّى عَبْدًا، وَإنْ قَالَ «إنْ أَعْطَيْتِنِى عَبْدًا فأَنْت طَالِقٌ» طَلُقَتْ بِأَىِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ إيَاهُ طَلاَقًا بَائنًا، وَمَلَكَ العَبْدَ، نَصَّ عَلَيْهِ﴾.

إذا خالعها على عبد: فله أقل ما يسمى عبداً، على الصحيح من المذهب، جزم به فى الوجيز، وقدمه فى الفروع، والمغنى[٢]، والشرح[٣].

---

(١) المحرر (٢/٤٦).

(٢) المغنى (٨/١٨٨).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٠٣).

وقيل: يجب مهرها.

وقال القاضى: يلزمها عبد وسط.

قال فى المحرر، والفروع، والحاوى: وإن خالعها على عبد مطلق، فله الوسط إن قلنا به فى المهر، وإلا فهل له أى عبد أعطته، أو قدر مهرها، والخلع، أباطل ؟ ينبنى على ما سبق.

وأما إذا قال لها «إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق» فالصحيح من المذهب: أنها تطلق بأى عبد أعطته يصح تمليكه، نص عليه، وجزم فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضى: يلزمها عبد وسط، فلو أعطته معيباً، أو دون الوسط: فله رده وأخذ بدله، والبينونة بحالها.

فائدتان

إحداهما: لو أعطته عبداً مدبراً، أو معلقاً عتقه بصفة: وقع الطلاق[٤]، قاله فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، وغيرهما.

الثانية: لو بان مغصوباً أو حرًّا - قال فى الرعايتين، والحاوى وغيرهم: أو مكاتباً - لم تطلق[٧]، كتعليقه على هروى، فتعطيه مرويًّا، قاله فى الفروع.

وجزم به فى المحرر[٨].

وجزم به فى المغنى[٩]، والشرح[١٠] فى موضع، وقدماه فى آخر، وصححه فى النظم، وغيره.

---

(١) المغنى (٨/١٨٨).
(٢) المحرر (٢/٤٩).
(٣) الشرح الكبير (٨/٢٠٣).
(٤) لأنه كالثمن فى التمليك، المغنى (٨/٢٠٢)، الشرح الكبير (٨/٢٠٣).
(٥) المغنى (٨/٢٠٢).
(٦) الشرح الكبير (٨/٢٠٣).
(٧) لأن العطية إنما تتناول ما يصح تمليكه، وما لا يصح تمليكه لا يكون معطية له، المغنى (٨/٢٠٣)، الشرح الكبير(٨/٢٠٤).
(٨) المحرر (٢/٤٨).
(٩) المغنى (٨/٢٠٣)، (٨/٢٠٤).
(١٠) الشرح الكبير (٨/٢٠٤)، (٨/٢٠٥).

وعنه: يقع الطلاق وله قيمته، قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: يلزمها قدر مهرها.

وقيل: يبطل الخلع.

قال فى الرعاية الكبرى: ويحتمل أن تجب قيمة الحر كأنه عبد.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره: إن بان مكاتباً فله قيمته، وإن بان حرًّا، أو مغصوبا: لم تطلق، كقوله: «هذا العبد» انتهى.

ويأتى نظيرها فى كلام المصنف قريباً، فيما إذا قال «إن أعطيتينى هذا العبد فأنت طالق».

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِينِى هَذا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ: طَلُقَت، وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً، فَلاَ شىء لَه﴾[1].

تغليباً للشرط، هذا المذهب، نص عليه.

واختاره أبو الخطاب، والمصنف[2]، والشارح[3]، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[4]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: له الرد وأخذ القيمة بالصفة سليما، اختاره القاضى.

وقال فى المستوعب - بعد أن قدم ما قاله المصنف - وذكر الخرقى: أنه إذا خالعها على ثوب، فخرج معيباً: أنه مخير بين أن يأخذ أرش العيب، أو قيمة الثوب ويرده، فيكون فى مسألتنا كذلك، انتهى.

وقال فى الترغيب: فى رجوعه بأرشه وجهان، وأنه لو بان مستحق الدم فقتِل: فأرش عيبه، وقيل. قيمته، نقله فى الفروع.

قلت: قال فى المستوعب: فإن خالعته على عبد، فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره، فقتل: رجع عليها بأرش العيب، ذكره القاضى.

---

(١) لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال إن ملكته فأنت طالق ثم ملكه، المغنى (١٩٨/٨)، الشرح الكبير (٢٠٤/٨).

(٢) المغنى (١٩٧/٨).

(٣) الشرح الكبير (٢٠٤/٨).

(٤) المحرر (٤٨/٢).

وذكر ابن البنا: أنه يرجع بقيمته.

قوله: ﴿ وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوباً: لَمْ يَقَعِ الطَّلاَقُ﴾[١]. وكذا لو بان حرًّا، وهذا المذهب.

جزم به الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يقع وله قيمته، وكذلك فى التى قبلها[٥].

يعنى فيما إذا قال «إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق» فأعطته عبداً مغصوباً.

وجزم بهذه الرواية فى الروضة، وغيرها، فقال: لو خالعته على عبد فبان حراً ومغصوباً أو بعضه: صح، ورجع بقيمته، أو قيمة ما خرج.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِينِى ثَوْباً هَرَوِيًّا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا: لَمْ تَطْلُقْ﴾ بلا نزاع[٦].

قوله: ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى مَرَوِىٍّ﴾.

بأن قالت «اخلعنى على هذا الثوب المروى» فبان هرويًّا: فله الخيار بين رده وإمساكه، هذا أحد الوجهين[٧].

جزم به فى الوجيز، والرعاية الكبرى.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٨]، والشرح[٩]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

---

(١) لأن الإعطاء إنما يتناول ما يصح تمليكه منها وما لا يصح تمليكه متعذر فلا يصح من جهتها إعطاء، المغنى (٨/٢٠٣)، الشرح الكبير (٨/٢٠٥).

(٢) المغنى (٨/٢٠٣).

(٣) المحرر (٢/٤٨).

(٤) الشرح الكبير (٨/٢٠٥).

(٥) لأنه خالعها على عوض يظنه مالا فبان غير مال فيكون الخلع صحيحا لأنه معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح، الشرح الكبير (٨/٢٠٥).

(٦) لأن الصفة التى علق عليها الطلاق لم توجد، المغنى (٨/١٩٧)، الشرح الكبير (٨/٢٠٧).

(٧) المغنى (٨/١٩٧)، الشرح الكبير (٨/٢٠٧).

(٨) المغنى (٨/١٩٧).

(٩) الشرح الكبير (٨/٢٠٧).

وعند أبي الخطاب: ليس له غيره، ان وقع الخلع (منجزاً) على عينه.

اختاره في الهداية، وهو المذهب.

(بناء على أنه) قدمه في المحرر[١]، والنظم، والفروع.

وهذا يقتضي حكاية وجهين في كل من الكتب الثلاثة في الخلع المنجز على عوض معين، إذا بانت الصفة المعينة مخالفة، وأن المقدم منهما في ذلك فيها: أنه ليس له غيره، وأن المؤخر منها فيها: أنه يخير في ذلك بين رده وإمساكه، وليس فيها - ولا في بعضها - حكايتهما في ذلك.

بل في المحرر[٢]، والنظم - في باب الصداق -: أنه إذا ظهر فيه على عيب، أو نقص صفة شرطت فيه: أنه يخير بين الأرش - يعني: مع الإمساك - أو الرد وأخذ القيمة كاملة.

ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرش مع إمساكه، ولم يحكيا غيره في الباب المذكور.

ثم ذكرا - في باب الخلع - مسألة الصداق المعلق على عوض معين، وقدما أنه لا شيء له غيره إن بان بخلاف الصفة المعينة.

ثم حكيا قولا بأن له رده، وأخذ قيمته بالصفة، سليما، كما لو نجز الخلع عليه.

ومقتضى هذا: أنه لا خلاف عندهما في الخلع المنجز، وأنه يخير بين ما ذكر، سواء كان بلفظ «الخلع» أو «الطلاق».

وفي الفروع - في باب الصداق - أنه إن بان عوض الخلع المنجز معيباً، أو ناقصاً صفة شرطت فيه: أن حكمه حكم المبيع، واقتصر على ذلك.

ومقتضاه: أنه يخير إذا وجده معيباً أو ناقصاً - كما ذكر - بين إمساكه ورده.

ولم يتعرض للمسألة في باب الخلع، اكتفاء بما ذكره في باب الصداق.

فهذا هو المجزوم به فيها في الكتب الثلاثة، مع الجزم به أيضا في الوجيز، والرعاية الكبرى، والمقدم من الوجهين المذكورين في الهداية، والمستوعب، والمغني[٣]،

---

(١) المحرر (٢/٤٨).

(٢) المحرر (٢/٤٨).

(٣) المغني (٨/١٩٧).

والشرح[١]، والرعاية الصغرى وغيرها.

والوجه الآخر: إنما هو اختيار لأبـى الخطـاب فـى الهدايـة، كمـا حكـاه عنـه فيهـا جماعة من الأصحاب.

فتبين بذلك: أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول، الذى جـزم بـه بعـض الأصحاب، وقدمه بعضهم أيضاً، منهم المؤلف.

لا أنه هو الوجه الثانى منهما عنده، وجـزم بـه فـى بعـض كتبـه، تبعـاً لغـيره والله أعلم][٢].

قوله: ﴿إِذَا قَالَ «إِنْ أَعْطَيتِنِي، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِينِـي، أَوْ مَتَـى أَعْطَيتِنِـي أَلْفًـا، فَـأَنْتِ طَالِقٌ» كَانَ عَلَى التَّرَاخِي، أَيَّ وقْتٍ أَعْطَتْهُ أَلْفًا: طَلُقَتْ﴾[٣].

هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، لأن الشرط لازم من جهتـه لا يصـح بطاله.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ليس بلازم من جهته، كالكتابة عنده.

ووافق على شرط محض، كقوله: «إن قدم زيد فأنت طالق».

وقال: التعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء: إن كان معاوضة، فهو معاوضة، ثـم ن كانت لازمة: فلازم، وإلا فلا، فلا يلزم الخلـع قبـل القبـول، ولا الكتابـة، وقـول مـن قال: التعليق لازم دعوى مجردة، انتهى.

ويأتى هذا وغيره فى أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط.

تنبيه: مراده بقوله: «أى وقت أعطته ألفاً طلقت» بحيث يمكنه قبضه، صرح بـه فـى المنتخب، والمغنى، والشرح، وغيرهم.

ومراده: أن تكون الألف وازنة بإحضاره، ولو كـانت ناقصـة بـالعدد وازنتهـا فـى قبضه وملكه.

وفى الترغيب وجهان، فى «إن أقبضتنى» فأحضرتـه، و لم يقبضـه، فلـو قبضـه فهـل يملكه، فيقع الطلاق بائناً، أم لا يملكه، فيقع رجعيًّا ؟ فيه احتمالان.

وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) الشرح الكبير (٨/٢٠٧).

(٢) سقط من «ب».

(٣) لأنه علق الطلاق بشرط الإعطاء فكان على التراضى المغنى (٨/٢٠٠)، الشرح الكبير (٨/٢٠٨).

قلت الصواب: أنه يكون بائناً بالشرط المتقدم.

وقيل: يكفي عدد متفق برأسه، بلا وزن، لحصول المقصود، فلا يكفي وازنة ناقصة عدداً، وهو احتمال في المغني، والشرح.

قلت: وهذا القول هو المعروف في زمننا وغيره.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله في الزكاة: يقويه.

والسبيكة لا تسمى دراهم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَتِ «اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ» أَوْ «طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ»﴾[1].

وكذا لو قالت «ولك ألف إن طلقتني، أو خالعتني» أو «إن طلقتني فلك عليَّ ألف» ففعل: بانت.

هذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: يشترط من الزوج أيضاً ذكر العوض ويستحق الألف.

يعني: من غالب نقد البلد.

فوائد

الأولى: يشترط في ذلك أن يجيبها على الفور، على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام المصنف، لقوله: «ففعل» وقدمه في الفروع.

وقيده بالمجلس في المحرر، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير.

وقدمه في الرعاية الكبرى، فقال: بانت، إن كان في المجلس، وإلا لم يقع شيء.

وقيل: إن قالت «اخلعني بألف» فقال في المجلس «طلقتك» طلقت مجانا، انتهى.

وقيده بالمجلس أيضاً في الترغيب، في قولها «إن طلقتني فلك ألف» فقال «خالعتك» أو «طلقتك» انتهى. وقيل: لا تشترط الفورية، بل يكون على التراخي، وجزم به في المنتخب.

الثانية: لها أن ترجع قبل أن يجيبها، قاله في المحرر[2]، والرعايتين، والحاوي، وغيرهم، وقدمه في الفروع.

---

(١) لأن الباء للمقابلة وعلى في معناها فيقع العقد بهما ويستحق العوض، المغني (٨/٢٠٨)، الشرح الكبير (٨/٢١٠).

(٢) المحرر (٢/٤٨).

وقيل: يثبت خيار المجلس، فيمتنع من قبض العوض ليقع رجعيًّا.

وقال فى الترغيب: فى «خلعتك» أو «اخلعنى» ونحوهما، على كذا: يعتبر القبول فى المجلس، إن قلنا: الخلع فسخ بعوض، وإن قلنا: هو فسخ منه بمجرد: فكالإبراء والإسقاط، لا يعتبر فيه قبول ولا عوض، فتبين بقوله: «فسخت» أو «خلعت».

الثالثة: لا يصح تعليقه بقوله: «إن بذلت لى كذا فقد خلعتك» قاله فى الفروع.

وقال فى «باب الشروط فى البيع» ويصح تعليق الفسخ بشرط، ذكره فى التعليق، والمبهج.

وذكر أبو الخطاب، والشيخ: لا.

قال فى الرعاية - فيما إذا أجره كل شهر بدرهم: إذا مضى شهر فقد فسخها - أنه يصح، كتعليق الخلع وهو فسخ، على الأصح، انتهى.

قال ابن نصر الله فى حواشيه: عدم الصحة أظهر، لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضى المتعاقدين، فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع، انتهى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وقولها «إن طلقتنى فلك كذا، أو أنت برىء منه» كـ «إن طلقتنى فلك علىَّ ألف» وأولى.

وليس فيه النزاع فى تعليق البراءة بشرط.

أما لو التزم ديناً، لا على وجه المعاوضة: كـ «إن تزوجت فلك فى ذمتى ألف» أو «جعلت لك فى ذمتى ألفاً» لم يلزمه عند الجمهور.

قال القاضى محب الدين بن نصر الله، فى حواشى الفروع: وقوله: «لا يصح تعليقه بقوله: إن بذلت لى كذا» قد ذكر المصنف فى القسم الثانى من الشروط فى البيع ما نصه: ويصح تعليق الفسخ بشرط، ذكره فى التعليق، والمبهج.

وذكر أبو الخطاب والشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يصح.

قال صاحب الرعاية - فيما إذا أجره كل شهر بدرهم، إذا مضى شهر فقد فسخها -: أنه يصح، كتعليق الخلع، وهو فسخ على الأصح، انتهى.

فأقر صاحب الرعاية هناك، ولم يتعقبه.

وجزم هنا بعدم الصحة، وهو الأظهر. كما قاله ابن نصر الله، وعلله بأن الخلع عقد معاوضة، يتوقف على رضى المتعاوضين، فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع.

الرابعة: لو قالت «طلقني بألف إلى شهر» فطلقها قبله: فلا شيء له، نص عليه، وإن قالت «من الآن إلى شهر» فطلقها قبله: استحقه، على الصحيح من المذهب، وذكر القاضي: أنه يستحق مهر مثلها.

الخامسة: لو قالت «طلقني بألف» فقال «خلعتك» فإن قلنا: هو طلاق استحق[١]، وإلا لم يصح، هذا هو الصحيح من المذهب.

وقيل: هو خلع بلا عوض.

وتقدم كلامه في الرعاية الكبرى.

وقال في الروضة: يصح، وله العوض لأن القصد أن تملك نفسها بالطلقة، وقد حصل بالخلع.

وعكس المسألة: بأن قالت «اخلعني بألف» فقال «طلقتك» يستحقها، إن قلنا: هو طلاق[٢]، وإلا فوجهان.

وأطلقهما في الفروع.

وهما احتمالان مطلقان في المغني[٣]، والشرح[٤].

أحدهما: لا يستحق شيئاً، وهو الصواب، وقدمه ابن رزين في شرحه.

قال في الرعاية الكبرى، وقيل: إن قالت «اخلعني بألف» فقال في المجلس «طلقتك» طلقت مجانا كما تقدم.

فإن لم يستحق: ففي وقوعه رجعيًّا احتمالان، وأطلقهما في الفروع، والمغني، والشرح.

قلت: الصواب أنه يقع رجعيًّا. وعلى القول الآخر: لا يقع بها شيء.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَتْ «طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ» فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا: اسْتَحَقَّهَا ﴾[٥].

هذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) لأنه طلقها، المغني (٢٠٩/٨)، الشرح الكبير (٢١١/٨).

(٢) لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيها، المغني (٢٠٨/٨)، الشرح الكبير (٢١٠/٨).

(٣) المغني (٢٠٨/٨).

(٤) الشرح الكبير (٢١٠/٨).

(٥) لأنه أوقع ما استدعته وزيادة، المغني (٢٠٧/٨)، الشرح الكبير (٢١١/٨).

وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وغيرهم، وقدمه فى الفروع.

وقيل: إن قال «أنت طالق ثلاثاً بألف» استحق ثلث الألف فقط.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: وإن قالت «طلقنى واحدة بألف» أو «على ألف» فقال «أنت طالق ثلاثا بألف» أخذها، والأقوى، إن رضيت: أخذها، وإن أبت: لم تطلق، انتهى.

تنبيه: وكذا الحكم لو طلقها اثنتين، قاله فى الروضة.

فائدة: لو قالت «طلقنى واحدة بألف» فقال «أنت طالق، وطالق، وطالق» بانت بالأولى، على الصحيح من المذهب[٣]، قدمه فى الفروع.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته، واختاره القاضى فى المجرد.

قلت: فيعايى بها.

وقيل: تطلق ثلاثا.

قلت: هذا موافق لقواعد المذهب، والأول مشكل عليه.

قال فى القواعد الأصولية: لو قالت له زوجته التى لم يدخل بها «طلقنى بألف» فقال «أنت طالق، وطالق، وطالق» فقال القاضى فى المجرد: تطلق هنا واحدة وما قاله فى المجرد بعيد على قاعدة المذهب.

وخالفه فى الجامع الكبير، فقال: تطلق هنا ثلاثا، بناء على قاعدة المذهب أن الواو: لمطلق الجمع.

ثم ناقض، فذكر فى نظيرتها: أنها تطلق واحدة.

ومن الأصحاب من وافقه فى بعض الصور وخالفه فى بعضها.

ومنهم من قال: ما قاله سهو على المذهب، ولا فرق عندنا بين قوله: «أنت طالق ثلاثا» وبين قوله: «أنت طالق وطالق وطالق».

وهو طريق صاحب المحرر فى تعليقه على الهداية، انتهى.

فعلى المذهب: لو ذكر الألف عقيب الثانية: بانت بها، والأولى رجعية، ولغت الثالثة.

---

(١) المغنى (٨/٢٠٧).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢١١).

(٣) انظر المغنى (٨/٢٠٧)، الشرح الكبير (٨/٢١١).

قوله: ﴿ وإنْ قَالَتْ ،طلقنى ثَلاثًا بِألْفٍ، فَطَلَّقَها وَاحِدَةً: لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئاً، وَوَقَعَتْ رَجْعِيَّةٌ﴾[1].

هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب.

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلُثَ الألْفِ﴾[2].

وهو لأبى الخطاب، وهو رواية فى التبصرة، وتقع بائنة.

قوله: ﴿ وَإنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلاَقِهَا إلاَّ وَاحِدَة، فَفَعَلَ: اسْتَحَقَّ الألْفَ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ﴾[3].

هذا المذهب، وعليه الأصحاب، قاله المصنف[4]، والشارح[5].

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَلاَّ يَسْتَحِقَّ إلا ثُلُثَهُ، إذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ وهو للمصنف هنا.

قوله: ﴿ وَإن كَانَ لَهُ امْرأَتَان مُكَلَّفَةٌ ﴾ يعنى رشيدَةً ﴿وَغَيْرُ مَكَلَّفَةٍ ﴾. يعنى: وكانت مميزة ﴿ فقال: أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِألْفٍ إنْ شِئْتُمَا، فقالتا: قَدْ شِئْنَا: لَزِمَ المُكَلَّفَةَ نِصْفُ الألْفِ، وَطَلُقَتْ بائِناً﴾[6].

الصحيح من المذهب: أنه يلزمها نصف الألف.

اختاره أبو بكر، وابن عبدوس، فى تذكرته.

وجزم به فى المحرر[7]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وعند ابن حامد: يقسط الألف على قدر مهريهما.

وذكره المصنف[8]، والشارح[9]: ظاهر المذهب.

---

(١) لأنها بذلت العوض فى مقابلة شىء لم يجبها إليه فلم يستحق شيئاً. المغنى (٢٠٤/٨)، الشرح الكبير (٢١٣/٨).

(٢) لأنها استدعت منه فعلاً بعوض فإذا فعل بعضه استحق بقسطه من العوض، المغنى (٢٠٤/٨)، الشرح الكبير (٢١٣/٨).

(٣) لأن هذه الواحدة كملت الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة وتحريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً، المغنى (٢٠٦/٨)، الشرح الكبير (٢١٤/٨).

(٤) المغنى (٢٠٦/٨).

(٥) الشرح الكبير (٢١٤/٨).

(٦) لأن المكلفة إذا كانت رشيدة فمشيئتها صحيحة وتصرفها فى مالها صحيح فيقع الطلاق عليها، المغنى (٢١٧/٨)، الشرح الكبير (٢١٧/٨).

(٧) المحرر (٤٩/٢).

(٨) المغنى (٢١٧/٨).

(٩) الشرح الكبير (٢١٧/٨).

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب.

قوله: ﴿ وَوَقَعَ الطلاقُ بالأُخْرَى رَجْعِيًّا، وَلاَ شَىء عَلَيْهَا﴾[١].

وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: لا مشيئة لها.

فعلى هذا: لا تطلق واحدة منهما، كما لو كانت غير مميزة.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهما: وكذلك المحجور عليها للسفه، حكمها حكم غير المكلفة.

فائدتان

إحداهما: لو قالت له زوجتاه «طلقنا بألف» فطلق إحداهما: بانت بقسطها من الألف[٤].

ولو قالته إحداهما: فطلاقه رجعى، ولا شىء له، صححه فى المحرر[٥]، وقدمه فى الكافى[٦].

قال فى المغنى: قياس قول أصحابنا: لا يلزم الباذلة هنا شىء[٧].

وقال القاضى: هى كالتى قبلها.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به ابن رزين فى شرحه.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وأطلقهما فى الفروع.

الثانية: لو قالت «طلقنى بألف، على أن تطلق ضرتى» أو «على أن تطلقها» صح شرطه وعوضه، فإن لم يف: استحق - فى الأصح - الأقل منه، أو المسمى، قاله فى الفروع، وغيره.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ: طَلُقَتْ، وَلاَ شَىءَ عَلَيْها﴾[٨].

---

(١) انظر المغنى (٨/٢١٧)، الشرح الكبير (٨/٢١٧).

(٢) المغنى (٨/٢١٧).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢١٧).

(٤) المغنى (٨/٢١٨).

(٥) المحرر (٢/٤٧).

(٦) الكافى (٣/١٠١).

(٧) المغنى (٨/٢١٩).

(٨) لأنه لم يجعل العوض فى مقابلتها ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبه ما لو قال أنت طالق وعليك الحج، المغنى (٨/٢١١)، الشرح الكبير (٨/٢١٨).

يعني: أن ذلك ليس بشرط، ولا كالشرط، على الصحيح من المذهب، لكن إذا قبلت: فتارة تقبل في المجلس، وتارة لا تقبل.

فإن قبلت في المجلس: بانت منه واستحقه، وله الرجوع قبل قبولها، على الصحيح من المذهب، قدمه في المحرر[١]، والنظم، والفروع.

وجعله المصنف - رحمه الله - في المغني[٢]: «إن أعطيتيني ألفاً، فأنت طالق» كما تقدم قريباً.

وإن لم تقبل في المجلس، فالصحيح من المذهب: أنها تطلق مجاناً رجعيًّا، ولا شيء عليها، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، منهم ابن عقيل.

وجزم به في الوجيز، والمنور، والشرح، وشرح ابن منجا.

بل قطع به أكثر الأصحاب.

(وهو ظاهر ما قدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي).

وقيل: لا تطلق حتى تختار، ذكره في الرعايتين. ولم أره في غيرهما، والظاهر: أنه التخريج.

وقال القاضي: لا تطلق.

قال في الفروع: وخرج من نظيرتها في العتق: عدم الوقوع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «عَلَى أَلْفٍ» أو «بِأَلْفٍ» فَكَذَلِكَ﴾[٣].

يعني: أن ذلك ليس بشرط، ولا كالشرط، على الصحيح من المذهب.

لكن إن قبلت في المجلس: بانت منه، واستحق الألف، وله الرجوع قبل قبولها، كالأولى، وهذا المذهب.

قدمه في المحرر[٤]، والنظم، والفروع.

وجعله في المغني: «إن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق» كما تقدم[٥].

---

(١) المحرر (٢/٤٧).

(٢) المغني (٨/٢١٢).

(٣) لأنه أوقع الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها عوضاً لم تبذله فوقع رجعيًّا من غير عوض، المغني (٨/٢١٢)، الشرح الكبير (٨/٢٢٠).

(٤) المحرر (٢/٤٧).

(٥) المغني (٨/٢١٢).

قال فى المحرر[١] - فى الصور الثلاث - وقيل: إذا جعلناه رجعيًّا بلا قبول، فكذلك إذا قبل.

وإن لم يقبل، فالصحيح من المذهب: أنه يقع رجعيًّا، ولا شىء عليها، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتجريد العناية، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع.

وجزم به فى القواعد فى قوله: «بألف».

﴿وَيَحْتَمِلُ أَلاَّ تَطْلُق حَتَّى تَخْتَارَ، فَيَلْزَمُهَا الأَلْفُ﴾[٣].

وهو قول القاضى فى المجرد، نقله عنه ابن منجا فى شرحه، وغيره.

واختاره ابن عقيل، نقله عنه فى المحرر[٤]، وغيره.

وقال القاضى فى موضع من كلامه: لا تطلق، إلا إذا قال «بألف» فلا تطلق حتى تختار ذلك، واختاره الشارح[٥].

ونقل المصنف فى المغنى، والشارح[٦]، وابن منجا عن القاضى، أنه قال: لا تطلق فى قوله: «على ألف» حتى تختار.

قال فى الفروع: وخرج عدم الوقوع من نظيرتهن فى العتق.

[وقال القاضى - فى موضع من كلامه أيضاً - إنها لا تطلق إلا فى قوله لها «أنت طالق بألف» نقله عنه فى المحرر وغيره. وقال ابن عقيل: لا تطلق فى الصورتين الأوليين، وتطلق فى الأخيرة][٧].

فائدة: لا ينقلب الطلاق الرجعى بائنا ببذلها الألف فى المجلس فى الصور الثلاث، على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع.

وقيل: بلى فى الصورتين الأخيرتين فقط.

---

(١) المحرر (٢/٤٧).
(٢) المحرر (٢/٤٧).
(٣) لأنها إن لم تكن من حروف الشرط فهى للمعاوضة، الشرح الكبير (٨/٢٢٠).
(٤) المحرر (٢/٤٧).
(٥) الشرح الكبير (٨/٢٢٠).
(٦) الشرح الكبير (٨/٢٢٠).
(٧) سقط من «ب».

قلت: فيعايى بهما.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: مع أن «على» للشرط اتفاقا.

وقال المصنف فى المغنى: ليست للشرط ولا للمعاوضة، لعدم صحة قولـه: «بعتـك ثوبى على دينار»[١].

قوله: ﴿ وَ إِنْ خَالَعَتْهُ فِـى مَـرَضِ مَوْتِهـا[٢]: فَلَـهُ الأَقَـلُّ مِـنَ المسَـمَّى، أَوْ مِيراثُـهُ مِنْها﴾.

هـذا المذهـب، جـزم بـه فـى المغنـى[٣]، والشـرح[٤]، وابـن منجـا، والخرقـى، والزركشى، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وهو من مفردات المذهب.

وقيل: إذا خالعته على مهرها: فللورثة منعه، ولو كان أقل من ميراثه منها.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِه، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهـا: لَـمْ تَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِها، وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ، أو حَابَاهَا: فَهُو مِنْ رَأسِ الْمَالِ﴾.

قد تقدم فى أواخر باب الهبة «إذا عاوض المريض بثمن المثل للـوارث وغـيره» و«إذا حابى وارثه أو أجنبيًّا» فليعاود.

قوله: ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ[٥] فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطَلقـاً، فَخَـالَعَ بِمَهْرِهـا فَمَـا زَادَ: صَحَّ﴾[٦] بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَقَصَ مِنْ المهْرِ: رَجَـعَ عَلَـى الوَكِيـلِ بِـالنَّقْصِ ﴾ ويصح الخلع[٧].

هذا المذهب، وأحـد الأقوال، اختـاره ابـن عبـدوس فـى تذكرتـه، وصححـه فـى الرعايتين، وتجريد العناية، وجزم به فى الوجيز.

---

(١) المغنى (٨/٢١٢).

(٢) المخالعة فى المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعاً لأنها معاوضة فتصح فى المرض كالبيع. المغنى (٨/٢٢٢)، الشرح الكبير (٨/٢٢١).

(٣) المغنى (٨/٢٢٢).

(٤) الشرح الكبير (٨/٢٢٣).

(٥) يصح التوكيل فى الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفردا وكـل مـن صـح أن يتصـرف لنفسه صح توكيله ووكالته، المغنى (٨/٢٢٥)، الشرح الكبير (٨/٢٢٥).

(٦) لأنه فعل ما أمر به، المغنى (٨/٢٢٦)، الشرح الكبير (٨/٢٢٦).

(٧) لأن المخالفة فى قدر العوض لا تبطل الخلع. المغنى (٨/٢٢٦)، الشرح الكبير (٨/٢٢٦).

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحاوى الصغير.

ويحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة.

وهذا الاحتمال للقاضى، وأبى الخطاب.

وقيل: يجب مهر مثلها، وهو احتمال للقاضى أيضاً.

وقيل: لا يصح الخلع[١]، وقدمه الناظم، وصححه، وإليه ميل المصنف[٢]، والشارح[٣]، وهو ظاهر قول ابن حامد، والقاضى.

وأطلق الأول والأخير فى المحرر[٤] والشرح[٥].

وأطلق الأول، والثالث، والرابع فى الفروع، والثانى لم يذكره فيه.

فائدة: لو خالع وكيله بلا مال: كان الخلع لغواً مطلقاً، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يصح ان صح الخلع بلا عوض، وإلا وقع رجعيا.

وأما وكيلها: فيصح خلعه بلا عوض.

قوله: ﴿ وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْعِوَضَ فَنَقَصَ مِنْهُ: لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابنِ حَامِدٍ ﴾[٦].

وهو المذهب، اختاره القاضى، وأبو الخطاب، والمصنف[٧]، والشارح[٨].

وصححه فى الرعايتين، والنظم، وقدمه فى الخلاصة، وجزم به فى المنور.

وقال أبو بكر: يصح، ويرجع على الوكيل بالنقص.

قال فى الفائدة العشرين: هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا أصح، وجزم به فى الوجيز.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافى[٩]، والحاوى الصغير، والفروع.

---

(١) لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه، المغنى (٨/٢٢٦)، الشرح الكبير (٨/٢٢٦).

(٢) المغنى (٨/٢٢٦).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٢٦).

(٤) المحرر (٢/٤٧).

(٥) الشرح الكبير (٨/٢٢٦).

(٦) لأنه خالف موكله فلا يصح تصرفه، المغنى (٨/٢٢٦)، الشرح الكبير (٨/٢٢٦).

(٧) المغنى (٨/٢٢٦).

(٨) الشرح الكبير (٨/٢٢٦).

(٩) الكافى (٣/١٠٤).

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَّلَتِ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ، أَوْ بِمَا عَيَّنَتْهُ فَمَا دُونَ: صَحَّ﴾[1] بلا نزاع ﴿وَإِنْ زَادَ: لَمْ يَصِحَّ﴾.

هذا أحد الأقوال، وجعله ابن منجا فى شرحه المذهب، وصححه الناظم.

ويحتمل أن يصح، وتبطل الزيادة[2].

يعنى: أنها لا تلزم الوكيل.

وقيل: لا تصح فى المعين، وتصح فى غيره.

وقيل: تصح، وتلزم الوكيل الزيادة، وهو المذهب[3]، صححه فى الرعايتين.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والحاوى الصغير، والوجيز.

وقدمه فى المغنى[4]، والكافى[5]، والشرح[6].

وقال القاضى فى المجرد: عليها مهر مثلها، ولا شىء على وكيلها، لأنه لم يقبل العقد لها، لا مطلقاً ولا لنفسه، بخلاف الشراء.

وأطلقهن فى الفروع، إلا الثانى، فإنه لم يذكره.

وقال فى المستوعب: إذا وكلته وأطلقت: لا يلزمها إلا مقدار المهر المسمى، فإن لم يكن فمهر المثل.

وقال - فيما إذا زاد على ما عينت له - يلزم الوكيل الزيادة.

وقال ابن البنا: يلزمها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو المسمى.

فائدتان

إحداهما: لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة - جنساً، أو حلولا، أو نقد بلد - فقيل: حكمه حكم غيره، فيه الخلاف المتقدم.

قال القاضى: القياس أن يلزم الوكيل الذى أذن فيه، ويكون له ما خالع به ورده المصنف.

---

(١) لأنه زادها خيراً. المغنى (٨/٢٢٨)، الشرح الكبير (٨/٢٢٨).

(٢) لأنه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره، المغنى (٨/٢٢٨)، الشرح الكبير (٨/٢٢٨).

(٣) لأنه اعتزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال، المغنى (٨/٢٢٨)، الشرح الكبير (٨/٢٢٨).

(٤) المغنى (٨/٢٢٨).

(٥) الكافى (٣/١٠٥).

(٦) الشرح الكبير (٨/٢٢٦).

وقيل: لا يصح الخلع مطلقاً.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: القياس أنه لا يصح هنا[٣].

قال في الكافي[٤]، والرعاية: لا يصح، وأطلقهما في الفروع.

الثانية: لو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً، وتولى طرفي العقد: كان حكمه حكم النكاح، قاله في الفروع.

وقال في الرعايتين، والحاوي الصغير: ولا يتولى طرفي الخلع وكيل واحد، وخرج جوازه.

قوله: ﴿وَإِنْ تَخَالَعَا: تَرَاجَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ﴾[٥].

يعني: حقوق النكاح، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: أنها تسقط.

واستثنى الأصحاب - منهم المصنف، والمجد، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم - نفقة العدة.

زاد في المحرر، والفروع، وغيرهما - وهو مراد غيرهم - وبقية ما خولع ببعضه.

تنبيهان

أحدهما: قوله: **﴿وَعَنْهُ أَنَّها تَسْقُطُ﴾** يعني حقوق النكاح.

أما الديون ونحوها: فإنها لا تسقط قولا واحداً، قاله الأصحاب، منهم المصنف، والشارح، وابن منجا في شرحه، وصاحب الفروع، وغيرهم.

الثانية: مفهوم قوله: **﴿وَإِنْ تَخَالَعَا﴾** أنهما لو تطالقا تراجعا بجميع الحقوق قولا واحداً، وهو صحيح، صرح به ابن منجا في شرحه، وصاحب الفروع، وغيرهما.

قوله: ﴿وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ العِوَضِ، أَوْ عَيْنِهِ، أَوْ تأجيلِهِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُها، مَعَ يَمِينِهَا﴾[٦].

---

(١) المغني (٢٢٦/٨).

(٢) الشرح الكبير (٢٢٦/٨).

(٣) لأنه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح كالوكيل في البيع، المغني (٢٢٦/٨)، الشرح الكبير (٢٢٦/٨).

(٤) الكافي (١٠٤/٣).

(٥) الشرح الكبير (٢٢٨/٨).

(٦) لأنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة، ولأن المرأة منكرة للزائد في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى»، المغني (٢٢٩/٨)، الشرح الكبير (٢٢٩/٨).

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والشرح[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم، وصححه فى البلغة، وغيره.

ويتخرج: أن القول قول الزوج، خرجه القاضى، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، حكاها القاضى أيضا.

وقيل: القول قول الزوج إن لم يجاوز مهرها.

ويحتمل أن يتحالفا، إن لم يكن بلفظ طلاق، ويرجعا إلى المهر المسمى إن كان، وإلا فإلى مهر المثل إن لم يكن مسمى، وهو لأبى الخطاب.

قوله: ﴿وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ، ثُمَّ خَالَعَهَا﴾ أو أبانها بثلاث أو دونها ﴿فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ، ثم عاد فتزوجها، فَوُجِدَتُ الصِّفَةُ﴾ طَلُقَتْ، نَصَّ عَلَيْه[٣].

وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: هذا ظاهر المذهب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى، والهادى، والمغنى[٦]، والمحرر، والشرح[٧]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، وإدراك الغاية، وغيرهم.

ويتخرج أن لا تطلق، بناء على الرواية فى العتق، واختاره أبو الحسن التميمى.

وجزم فى الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق.

وقال أبو الخطاب - وتبعه فى الترغيب -: الطلاق أولى من العتق.

وحكاه ابن الجوزى رواية، والشيخ تقى الدين، وحكاه أيضا قولا.

وجزم به أبو محمد الجوزى، فى كتابه «الطريق الأقرب فى العتق والطلاق».

---

(١) المغنى (٨/٢٢٩).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٢٩).

(٣) لأن عقد الصفة ووقوعها وجد فى النكاح فيقع. المغنى (٨/٢٣٢)، الشرح الكبير (٨/٢٣٢).

(٤) المغنى (٨/٢٣١).

(٥) الشرح الكبير (٨/٢٣٠).

(٦) المغنى (٨/٢٣١).

(٧) الشرح الكبير (٨/٢٣٠).

فائدة: وكذا الحكم إن قال «إن بِنْتِ منى، ثم تزوجتك، فأنت طالق» فبانت، ثم تزوجها، قاله فى الفروع.

وقال فى التعليق احتمالا: لا يقع، كتعليقه بالملك.

قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن طلق واحدة، ثم قال «إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا» - إن كان هذا القول تغليظا عليها فى ألاّ تعود إليه: فمتى عادت إليه فى العدة وبعدها، طلقت.

قوله: ﴿ وَإِنْ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ: عادت، رِوَايَةً وَاحِدَةً﴾.

هكذا قال الجمهور[1].

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله، رواية: أن الصفة لا تعود مطلقا.

يعنى سواء وجدت حال البينونة، أو لا.

قلت: وهو الصحيح فى منهاج الشافعية.

فوائد

الأولى: يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق، ولا يقع على الصحيح من المذهب.

جزم به ابن بطة فى مصنف له فى هذه المسألة، وذكره عن الآجرى، وجزم به فى عيون المسائل، والقاضى فى الخلاف، وأبو الخطاب فى الانتصار، وقال: هو محرم عند أصحابنا.

وكذا قال المصنف فى المغنى[2]: هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق، والحيل خدع لا تحل ما حرم الله.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: خلع الحيلة لا يصح على الأصح، كما لا يصح نكاح المحلل، لأنه ليس المقصود منه الفرقة، وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها، كما فى نكاح المحلل، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده، وقدمه فى الفروع:

وقيل: يحرم، ويقع.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: ويحرم الخلع حيلة، ويقع، فى أصح الوجهين.

---

(١) انظر المغنى (٨/٢٣١)، الشرح الكبير (٨/٢٣١).
(٢) المغنى (٨/٢٣٢).

قال فى الفروع: وشذ فى الرعاية، فذكره.

قلت: غالب الناس واقع فى هذه المسألة، وكثيراً ما يستعملونها فى هـذه الأزمنـة، ففى هذا القول فرج لهم.

واختاره ابن القيم فى إعلام الموقعين، ونصره من عشرة أوجه.

وقال فى الفروع: ويتوجه أن هـذه المسـألة، وقصـد المحلـل التحليـل، وقصـد أحـد المتعاقدين قصداً محرماً، كبيع عصير ممن يتخذه خمراً: على حد واحد، فيقـال فـى كـل منهما ما قيل فى الأخرى.

الثانية: لو اعتقد البينونة بذلك، ثـم فعـل مـا حلـف عليـه: فحكمـه حكـم مطلّـق أجنبية فتبين أنها امرأته على ما يأتى فى آخر باب الشك فـى الطـلاق، ذكـره الشـيخ تقى الدين رحمه الله.

[فلو لقى امرأته، فظنها أجنبية، فقال لها «أنت طالق» ففى وقوع الطـلاق روايتـان، وأطلقهما فى المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

إحداهما: لا يقع.

قال ابن عقيل، وغيره: العمل على أنه لا يصح.

وجزم به فى الوجيز، واختاره أبو بكر.

والرواية الثانية: يقع، جزم به فى تذكرة ابن عقيل، والمنور، وغيرهما.

قال فى تذكرة ابن عبدوس: دُيِّن ولم يقبل حكما، انتهى][2].

وقال فى القواعد الأصولية: قال أبو العبـاس: لـو خـالع وفعـل المحلـوف عليـه بعـد الخلع، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم يتناوله يمينه، أو فعل المحلـوف عليـه معتقـداً زوال النكاح، ولم يكن كذلك: فهو كما لـو حلـف علـى شـىء يظنـه فبـان بخلافـه، وفيـه روايتان يأتيان فى كتاب الأيمان.

وقد جزم المصنف هناك: ألاّ يحنث.

قلت: ومما يشبه أصل هذا: ما قاله الأصحاب فى الصـوم لـو أكـل ناسـياً واعتقـد الفطر به، ثم جامع، فإنهم قالوا: حكمه حكم الناسى.

وقد اختار جماعة من الأصحاب فى هذه المسـألة: أنـه لا يكفـر، منهـم ابـن بطـة،

---

(١) المحرر (٢/٦١).

(٢) سقط من «ب».

والآجرى، وأبو محمد الجوزى، والشيخ تقى الدين وصاحب الفائق، بل قالوا - عن غير ابن بطة - إنه لا يقضى أيضاً، والله أعلم.

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً رحمه الله: خلع اليمين هل يقع رجعيًّا، أو لغواً، وهو أقوى ؟ فيه نزاع، لأن قصده ضده كالمحلل.

الثالثة: قال ابن نصر الله - فى حواشيه على الفروع - قال فى المغنى فى الكتابة قبل مسألة ما لو قبض من نجوم كتابته شيئاً استقبل به حولا.

فقال: فصل، وإذا دفع إليه مال كتابته ظاهراً، فقال له السيد «أنت حر» أو قال «هذا حر» ثم بان العوض مستحقاً: لم يعتق بذلك، لأن ظاهره الإخبار عما حصل له بالأداء، ولو ادعى المكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه، وأنكر السيد. فالقول قول السيد مع يمينه، لأن الظاهر معه، وهو أخبر بما نوى انتهى.

الرابعة: لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث، ثم استفتى، فأفتى بأنه لا شىء عليه: لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده، ويقبل قوله بيمينه أن مستنده فى إقراره ذلك مما يجهله مثله.

لأن حلفه على المستند دون الطلاق، ولم يسلم ضمناً، فهو وسيلة له يغتفر فيه ما لا يغتفر فى المقصود، لأنه دونه، وإن كان سبباً له، بمعنى توقفه عليه، لا أنه مؤثر فيه بنفسه، وإلا لكان علة فاعلية لا سببية، ووسيلة.

ودليله: قصة «بانت سعاد» حيث أقر بذلك كعب بن زهير رضى الله عنه، لاعتقاده أنها بانت منه بإسلامه دونها، فأخبره النبى ﷺ، والصحابة بأنها لم تَبِنْ، وأن ذلك لا يضره، تغليباً لحق الله تعالى على حقها، وهو قريب عهد بالإسلام، وذلك قرينة جهله بحكمه فى ذلك، ولم يقصد به إنشاءه، وإلا لما ندم عليه متصلا به، وإنما ندم على ما أقر به، لتوهمه صحة وقوعه، وقياسه الخلع، وبقية حقوق الله تعالى المحضة، أو الغالب له فيها حق على حق غيره تعالى، لأن حقه مبنى على المسامحة، وحق غيره على المشاحة بدليل مسامحة النبى ﷺ له بهجره له قبل إسلامه، وهو حربى، وهو الشاعر الصحابى كعب بن زهير، فأمر النبى ﷺ بقتله قبله، فبلغ ذلك أخاه مالك ابن زهير، فأتى إليه فأخبره بذلك، فأسلم، فأتى به النبى ﷺ، وهو مسلم معه، فامتدحه بالبردة المذكورة فى القصة، وحقه عليه الصلاة والسلام من حق الله، بدليل سهم خمس الخمس والفىء والغنيمة، وكسبهما أو أحدهما.

ذكره الشيخ تقى الدين وغيره، واقتصر عليه فى الفروع.

ذكره فى أواخر باب صريح الطلاق وكنايته.

الخامسة: قال ابن نصر الله - فى حاشيته قلت: ومما يؤيد ذلك ويقويه: ما قاله الشيخ الموفق فى المغنى، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: أن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهراً، ثم قال: هو حر، ثم بان مستحقاً: أنه لا يعتق كما تقدم نقله فى باب الكناية.

السادسة: ذكر ابن عقيل فى واضحة: أنه يستحب إعلام المستفتى بمذهب غيره، إن كان أهلاً للرخصة - كطالب التخلص من الربا - فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه، والخلع بعدم وقوع الطلاق، انتهى.

ونقل القاضى أبو الحسين فى فروعه - فى كتاب الطهارة - عن الإمام أحمد رحمه الله أنهم جاؤه بفتوى، فلم تكن على مذهبه، فقال: عليكم بحلقة المدنيين.

ففى هذا دليل على أن المفتى إذا جاءه المستفتى، ولم يكن له عنده رخصة، فله أن يدله على صاحب مذهب له فيه رخصة.

وذكر فى طبقاته: قال الفضل بن زياد: سمعت أبا عبد الله - وسُئل عن الرجل يسأل عن الشىء فى المسائل، فهل عليه شىء من ذلك؟.

فقال: إذا كان الرجل متبعاً أرشده إليه فلا بأس.

قيل له: فيفتى بقول مالك، وهؤلاء ؟ قال: لا، إلا بسنة رسول الله ﷺ وآثاره، وما روى عن الصحابة رضى الله عنهم، فإن لم يكن فعن التابعين، انتهى.

ويأتى التنبيه على ذلك فى أواخر كتاب القضاء، فى أحكام المفتى.

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

* * *

كتاب الطلاق[1]

فائدة: قوله: ﴿وَهُو حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ﴾[2].

وكذا قال غيره، وقال فى الرعاية الكبرى: حل قيد النكاح، أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات، أو بعضها.

وقيل: هو تحريم بعد تحليل، كالنكاح: تحليل بعد تحريم.

قوله: ﴿وَيُبَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، وَعَنْهُ: أَنَّه يَحْرُمُ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ فى بَقَاءِ النِّكَاحِ ضَرَرٌ﴾.

اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الخمسة، وهى: الإباحة، والاستحباب، والكراهة، والوجوب، والتحريم.

فالمباح: يكون عند الحاجة إليه، لسوء خلق المرأة، أو لسوء عشرتها، وكذا للتضرر منها من غير حصول الغرض بها، فيباح الطلاق فى هذه الحالة من غير خلاف أعلمه.

والمكروه: إذا كان لغير حاجة، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الخلاصة، والمغنى[3]، والهادى، والشرح[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: أنه يحرم، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

وعنه: يباح، فلا يكره ولا يحرم.

---

(١) فى اللغة: التخلية يقال: طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت والإطلاق الإرسال، الروض المربع (٢/٢٩٢).

(٢) الأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.أما الكتاب فقوله: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وقال سبحانه: ﴿يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾، وأما السنة فما روى ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله عن ذلك فقال له: «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء» متفق عليه، وأجمع الناس على جواز الطلاق، المغنى (٨/٢٣٣)، الشرح الكبير (٨/٢٣٣)، يكون مباحا عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الغرض بها.

(٣) المغنى (٨/٢٣٤).

(٤) الشرح الكبير (٨/٢٣٤).

والمستحب: وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجبة عليها، مثل الصلاة ونحوها، وكونها غير عفيفة، ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى، فهذه يستحب طلاقها، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجب، لكونها غير عفيفة، ولتفريطها فى حقوق الله تعالى.

قلت: وهو الصواب.

وذكر فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم، أن المستحب: هو فيما إذا كانت مفرطة فى حق زوجها ولا تقوم بحقوقه.

قلت: وفيه نظر.

فائدتان

إحداهما: زِنَى المرأة لا يفسخ النكاح، نص عليه.

ونقل المروذى - فيمن يُسْكر زوج أخته - يحولها إليه.

وعنه أيضاً: يفرق بينهما ؟ قال: الله المستعان.

الثانية: إذا ترك الزوج حق الله، فالمرأة فى ذلك كالزوج، فتتخلص منه بالخلع ونحوه.

والمحرم: وهو طلاق الحائض، أو فى طهر أصابها فيه، على ما يأتى إن شاء الله تعالى فى باب سنة الطلاق وبدعته.

والواجب: وهو طلاق المولى بعد التربص، إذا أبى الفَيْئة، وطلاق الحكمين إذا رأيا ذلك، قاله الأصحاب.

ذكر المصنف الثلاثة الأولى هنا، والرابع: ذكره فى باب سنة الطلاق وبدعته، والخامس: ذكره فى باب الإيلاء.

فائدة: لا يجب الطلاق فى غير ذلك، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: يجب الطلاق إذا أمره أبوه به، وقاله أبو بكر فى التنبيه.

---

(١) المغنى (٨/٢٣٤).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٣٤).

وعنه: يجب بشرط أن يكون أبوه عدلا.

وأما إذا أمرته أمه: فنص الإمام أحمد رحمه الله: لا يعجبنى طلاقه.

ومنعه الشيخ تقى الدين رحمه الله منه.

ونص الإمام أحمد رحمه الله - فى بيع السرية -: إن خفت على نفسك، فليس لها ذلك، وكذا نص فيما اذا منعاه من التزويج.

قوله: ﴿ وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ يَصِحُّ طَلاَقُ الْمُمَيِّزِ الْعَاقِلِ﴾[1].

على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى القواعد الأصولية: والأصحاب على وقوع طلاقه، وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الجماعة، منهم عبدالله، وصالح، وابن منصور، والحسن بن ثواب، والأثرم، إسحاق بن هانئ، والفضل بن زياد، وحرب، والميمونى.

قال فى الفروع: نقله واختاره الأكثر.

قال الزركشى: هذا اختيار عامة الأصحاب: الخرقى، وأبى بكر، وابن حامد والقاضى وأصحابه، كالشريف، وأبى الخطاب، وابن عقيل، وغيرهم.

قال فى المذهب: يقع طلاق المميز فى أصح الروايتين، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الهداية، والمغنى[2]، والشرح[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم، وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا يصح منه حتى يبلغ.

وجزم به الأدمى، والبغدادى، وصاحب المنور.

واختاره ابن أبى موسى، وغيره.

وقدمه فى المحرر[4]، والنظم، وإدراك الغاية.

قال فى العمدة[5]: ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار.

---

(١) لقول النبى ﷺ «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وقوله «كل طلاق جائز إلاطلاق المعتوه المغلوب على عقله»، ولأنه طلاق من عاقل صادق محل الطلاق فأشبه طلاق البالغ، المغنى (٨/٢٥٧)، الشرح الكبير (٨/٢٣٦).

(٢) المغنى (٨/٢٥٧).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٣٦).

(٤) المحرر (٢/٥٠).

(٥) العمدة (٤٩).

وأطلقهما فى مسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[١]، والبلغة وتجريد العناية.

وعنه: يصح من ابن عشر سنين.

نقل صالح: إذا بلغ عشراً يتزوج، ويُزوج ويُطَلّق، واختاره أبو بكر.

وفى طريقة بعض الأصحاب: فى طلاق مميز روايتان.

وعنه: يصح من ابن اثنتى عشرة سنة.

قال الشارح[٢]: أكثر الروايات: تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل، وهو اختيار القاضى.

وروى أبو الحارث عن الإمام أحمد رحمه الله: إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتى عشرة.

وهذا يدل على أنه لا يقع ممن له دون العشر، وهو اختيار أبى بكر.

وتقدم شىء من ذلك فى أول كتاب البيع.

وتقدم فى أوائل الخلع فى كلام المصنف «هل يصح طلاق الأب لزوجة ابنه الصغير ؟».

قوله: ﴿ وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ - كَالمَجْنُونِ، وَالنَّائِمِ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ، وَالْمُبَرْسَمِ -: لم يقع طَلَاقُهُ ﴾[٣].

هذا صحيح، لكن لو ذكر المغمى عليه والمجنون - بعد أن أفاقا - أنهما طلقا: وقع الطلاق، نص عليه.

قال المصنف[٤]: هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية.

فأما المبرسم، ومن به نشاف: فلا يقع.

---

(١) الكافى (٣/١١٠).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٣٧).

(٣) لقول النبى ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل». وروى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله» رواه البخارى. ولأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال بجنون أو إغماء أو شرب دواء أو إكراه على شرب الخمر أو شرب ما يزيل عقله أو لم يعلم أنه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافا، المغنى (٨/٢٥٤)، الشرح الكبير (٨/٢٣٨).

(٤) المغنى (٨/٢٥٥).

وقال فى الروضة: المبرسم: والمسوس إن عقلا الطلاق: لزمهما.

قال فى الفروع: ويدخل فى كلامهم مَنْ غضب حتى أغمى عليه، أو غشى عليه.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يدخل ذلك فى كلامهم بلا ريب.

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً: إن غَيَّرَه الغضب، ولم يزل عقله: لم يقع الطلاق، لأنه ألجأه وحمله عليه فأوقعه - وهو يكرهه - ليستريح منه فلم يبق له قصد صحيح، فهو كالمكره، ولهذا لا يجاب دعاؤه على نفسه وماله، ولا يلزمه نذر الطاعة فيه.

قوله: ﴿ وَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لاَ يُعْذَرُ فِيهِ - كَالسُّكْرَانِ -: فَفِي صِحَّةِ طَلاَقِهِ رِوَايَتَانِ ﴾.

وأطلقهما الخرقى، والحلوانى، فى كتاب الوجهين، والروايتين، وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[١]، والمغنى[٢]، والمذهب الأحمد، والبلغة، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين، والزبدة، والحاوى الصغير، وشرح ابن منجا، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

إحداهما: يقع[٥]، وهو المذهب، اختاره أبو بكر الخلال، والقاضى، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، والشيرازى، وصححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر، وإدراك الغاية، ونهاية ابن رزين.

وجزم به فى الخلاصة، والعمدة[٦]، والمنور، ومنتخب الأدمى، والوجيز، وقدمه فى الفروع، وشرح ابن رزين.

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة: هذا المشهور من المذهب.

قال ابن مفلح فى أصوله: تعتبر أقواله وأفعاله فى الأشهر عن الإمام أحمد رحمه

---

(١) الكافى (٣/١١٠).

(٢) المغنى (٨/٢٥٥).

(٣) المحرر (٣/٥٠).

(٤) الشرح الكبير (٨/٢٣٨).

(٥) يقول النبى ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه» وقال ابن عباس: طلاق السكران جائز إن ركب معصية من معاصى الله نفعه ذلك. ولأن الصحابة جعلوه كالصاحى فى الحد بالقذف بدليل ما روى أبو حريرة الكلبى: أرسلنى خالد إلى عمر فأتيته فى المسجد وعنده عثمان وعلى وطلحة والزبير فقلت: إن خالدا يقول إن الناس انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر: هؤلاء عندك فاسألهم فقال على نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون. فقال عمر أبلغ صاحبك، قال فجعلوه كالصاحى، المغنى (٨/٢٥٥)، الشرح الكبير (٨/٢٣٩).

(٦) العمدة (٤٠٩).

الله، وأكثر أصحابه، وقدمه.

وقال الطوفى فى شرح مختصره: هذا المشهور بين الأصحاب.

والرواية الثانية: لا يقع[١]، اختاره أبو بكر عبدالعزيز فى الشافى، وزادِ المسافرِ، وابن عقيل، ومال إليه المصنف[٢]، والشارح[٣]، وابن رزين فى شرحه.

واختاره الناظم، والشيخ تقى الدين، وناظم المفردات، وقدمه، وهو منها، وجزم به فى التسهيل.

قال الزركشى: ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر.

نقل الميمونى: كنت أقول: يقع، حتى تبينته، فغلب علىَّ أنه لا يقع.

ونقل أبو طالب: الذى لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة، والذى يأمر به: أتى باثنتين، حرمها عليه، وأباحها لغيره.

ولهذا قيل: إنها آخر الروايات.

قال الطوفى فى شرح الأصول: هذا أشبه.

وعنه: الوقف .

قال الزركشى: وفى التحقيق لا حاجة إلى ذكر هذه الرواية، لأن الإمام أحمد رحمه الله حيث توقف، فللأصحاب قولان، وقد نص على القولين، واستغنى عن ذكر الرواية.

قلت: ليس الأمر كذلك، بل توقفه لقوة الأدلة من الجانبين، فلم يقطع فيها بشىء.

وحيث قال بقول، فقد ترجح عنده دليله على غيره، فقطع به.

قوله: ﴿ وَكَذَلِكَ تُخَرَّجُ فِي قَتْلِهِ، وَقَذْفِهِ، وَسَرِقَتِهِ، وَزِنَاهُ، وَظِهارِهِ وَإِيلاَئِهِ﴾[٤].

وكذا قال فى الهداية: وكذا بيعه، وشراؤه، وردته، وإقراره، ونذره، وغيرها، قاله المصنف، وغيره.

---

(١) لأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم، ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره، ولأن العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك إلى من يفهمه، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو بغيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلى قاعدا ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ولو ضربت رأسه فجن سقط التكليف، المغنى (٢٥٦/٨)، الشرح الكبير (٢٣٩/٨).

(٢) المغنى (٢٥٦/٨).

(٣) الشرح الكبير (٢٣٩/٨).

(٤) الحكم فيما سبق كالحكم فى طلاقه لأن المعنى فى الجميع واحد، المغنى (٢٥٦/٨)، الشرح الكبير (٢٤٠/٨).

اعلم أن فى أقوال السكران وأفعاله: روايات صريحات عن الإمام أحمد رحمه الله.

إحداهن: أنه مؤاخذ بها، فهو كالصاحى فيها، وهو المذهب.

جزم به فى المنور، وقدمه فى الفروع.

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة: السكران يشرب الخمر عمداً، فهو كالصاحى فى أقواله وأفعاله فيما عليه، فى المشهور من المذهب، بخلاف من سكر ببنج، ونحوه، انتهى.

وتقدم كلام ابن مفلح فى أصوله.

والرواية الثانية: أنه ليس بمؤاخذ بها، فهو كالمجنون فى أقواله وأفعاله، واختاره الناظم.

وقدمه المصنف فى هذا الكتاب - فى إقراره - فى كتاب الإقرار.

وكذا قدمه كثير من الأصحاب فى الإقرار، على ما يأتى.

قال ابن عقيل: هو غير مكلف.

والرواية الثالثة: أنه كالصاحى فى أفعاله، وكالمجنون فى أقواله.

والرواية الرابعة: أنه فى الحدود كالصاحى، وفى غيرها كالمجنون.

قال الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية الميمونى -: تلزمه الحدود، ولا تلزمه الحقوق، وهذا اختيار أبى بكر فيما حكاه عنه القاضى، نقله الزركشى.

والرواية الخامسة: أنه فيما يستقل به - مثل قتله وعتقه، وغيرهما - كالصاحى، وفيما لا يستقل به - كبيعه ونكاحه، ومعاوضاته - كالمجنون، حكاها ابن حامد.

قال القاضى: وقد أومأ إليها فى رواية البرزاطى، فقال: لا أقول فى طلاقه شيئاً، قيل له: فبيعه وشراؤه ؟ فقال: أما بيعه وشراؤه: فغير جائز.

وأطلقهن فى المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال الزركشى: قلت: ونقل عنه إسحاق بن هانئ ما يحتمل عكس الرواية الخامسة، فقال «لا أقول فى طلاق السكران وعتقه شيئاً، ولكن بيعه وشراؤه جائز».

وعنه: لا تصح ردته فقط، حكاها ابن مفلح فى أصوله.

ويأتى الخلاف فى قتله فى «باب شروط القصاص» فى كلام المصنف.

---

(١) المحرر (٢/٥٠).

فوائد

الأولى: حد السكران - الذى تترتب عليه هذه الأحكام - هو الذى يخلط فى كلامه وقراءته، ويسقط تمييزه بين الأعيان . ولا يشترط فيه أن يكون بحيث لا يميز بين السماء والأرض، ولا بين الذكر والأنثى . قاله القاضى وغيره فى رواية حنبل، فقال: السكران الذى إذا وضع ثيابه فى ثياب غيره فلم يعرفها، أو وضع نعله فى نعالهم فلم يعرفه. وإذا هذى فى أكثر كلامه، وكان معروفاً بغير ذلك.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمغنى[1]، والشرح[2]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: يكفى تخليط كلامه، ذكره أكثرهم فى باب حد السكر.

وضبطه بعضهم، فقال: هو الذى يختل فى كلامه المنظوم، ويبيح بسره المكتوم.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وزعم طائفة من أصحاب مالك، والشافعى وأحمد رحمهم الله: أن النزاع فى وقوع طلاقه إنما هو فى النشوان . فأما الذى تم سكره، بحيث لا يفهم ما يقول: فإنه لا يقع به، قولا واحداً.

قال: والأئمة الكبار جعلوا النزاع فى الجميع.

الثانية: قال جماعة من الأصحاب: لا تصح عبادة السكران.

قال الإمام أحمد رحمه الله «ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب» للخبر[3]، وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

الثالثة: محل الخلاف فى السكران، عند جمهور الأصحاب: إذا كان آثماً فى سكره، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، فإن قوله: «فإن زال عقله بسبب لا يعذر فيه يدل عليه».

فأما إن أكره على السكر: فحكمه حكم المجنون، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال ابن مفلح فى أصوله: والمعذور بالسكر كالمغمى عليه.

---

(١) المغنى (٨/٢٥٧).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٤٠).

(٣) أخرجه أبو داود فى الأشربة (٣٢٦١٣) - الحديث (٣٦٨٠) والترمذى فى الأشربة (٢٩٠١٤ - ٢٩١) الحديث (١٨٢٦) وصفه.

وقال القاضى فى الجامع الكبير، فى كتاب الطلاق: فأما إن أكره على شربها: احتمل أن يكون حكمه حكم المختار، لما فيه من اللذة، واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار، لسقوط المأثم عنه والحد.

قال: وإنما يخرج هذا على الرواية التى تقول «إن الإكراه يؤثر فى شربها».

فأما إن قلنا: لا يؤثر الإكراه فى شربها، فحكمه حكم المختار، انتهى.

قوله: ﴿ وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ: فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ﴾

اعلم أن كثيراً من الأصحاب ألحقوا بالسكران: مَنْ شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة. كالمزيلات للعقل غير الخمر - من المحرمات، والبنج، ونحوه - فجعلوا فيه الخلاف الذى فى السكران، منهم ابن حامد، وأبو الخطاب، فى الهداية، وصاحب المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمصنف هنا، وفى الكافى[1]، والمغنى[2]، والشارح[3]، وابن منجا فى شرحه، وصاحب التصحيح، وغيرهم. وقدمه فى الرعايتين، والزبدة.

ومن أطلق الخلاف فى السكران أطلقه هنا، إلا صاحب الخلاصة، فانه جزم بالوقوع من السكران.

وأطلق الخلاف هنا، وصحح فى التصحيح الوقوع فيهما.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أنه كالسكران.

قال: لأنه قصد إزالة العقل بسبب محرم.

وقال فى الواضح: إن تداوى ببنج فسكر: لم يقع.

وصححه فى القاعدة الثانية بعد المائة.

قال فى الفروع: وهو ظاهر كلام جماعة.

قال فى الجامع الكبير: إن زال عقله بالبنج: نظرت، فإن تداوى به: فهو معذور، ويكون الحكم فيه كالمجنون.

وإن تناول ما يزيل عقله لغير حاجة: كان حكمه كالسكران، والتداوى حاجة، انتهى.

---

(١) الكافى (٣/١١٠).

(٢) المغنى (٨/٢٥٤).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٤٠).

قلت: ظاهر كلام المصنف: أنه إذا تناوله لحاجة: أنه لا يقع.

وصرح به المصنف فى المغنى[١] وغيره.

واعلم أن الصحيح من المذهب: أن تناول البنج ونحوه لغير حاجة، إذا زال العقل به: كالمجنون، لا يقع طلاق من تناوله، نص عليه، لأنه لا لذة فيه.

وفرق الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين السكران، فألحقه بالمجنون.

وقدمه فى النظم، والفروع، وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر، ومال إليه.

قال فى المنور: لا يقع من زائل العقل إلا بمسكر محرم.

وهو الظاهر من كلام الخرقى، فإنه قال: وطلاق الزائل العقل بلا سكر، لا يقع.

قال الزركشى: قد يدخل ذلك فى كلام الخرقى.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: وإن أثم بسكر ونحوه، فروايتان، ثم ذكر حكم البنج ونحوه.

فائدتان

إحداهما: قال الزركشى: ومما يلحق بالبنج: الحشيشة الخبيثة.

وأبو العباس يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر، حتى فى إيجاب الحد.

[وهو الصحيح، إن أسكرت أو كثيرها، وإلا حرمت، وعزر فقط فيها فى الأظهر، ولو طهرت][٢].

وفرق أبو العباس بينها وبين البنج، بأنها تشتهى وتطلب، فهى كالخمر بخلاف البنج.

فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس لها وطلبها.

الثانية: قال فى القاعدة الثانية بعد المائة: لو ضُرِب برأسه فجن: لم يقع طلاقه على المنصوص، وعلله.

قوله: ﴿وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ بِغَيْرِ حَقّ: لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ﴾[٣].

---

(١) وسواء زال عقله لجنون أو إغماء أو نوم أو شرب دواء أو إكراه على شرب خمر أو شرب ما يزيل عقله ولا يعلم أنه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة، المغنى (٥٤/٨).

(٢) سقط فى «ب».

(٣) لقول النبى ﷺ: «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجة. ولأن عائشة سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا طلاق فى إغلاق» رواه ابو داود. قال أبو بكر سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا: لا يريد إلا الإكراه، لأنه إذا أكره-انغلق عليه أمره. المغنى (٢٥٩/٨)، الشرح الكبير (٢٤٢/٨).

هذا المذهب مطلقاً، نص عليه فى رواية الجماعة، وعليه الأصحاب.

وعنه: يشترط فى الوقوع: أن يكون المكره - بكسر الراء - ذا سلطان.

قوله: ﴿ وَإِنْ هَدَّدَهُ - بِالْقَتْلِ، أَوْ أَخْذِ الْمَالِ، وَنَحْوِهِ - قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وُقُوعُ مَا هَدَّدَهُ بِهِ: فَهُوَ إِكْرَاهٌ ﴾[1].

هذا المذهب، صححه فى النظم، وغيره.

واختاره ابن عقيل فى التذكرة، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهما.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب، وإليه ميل المصنف[2]، والشارح[3].

وعنه: لا يكون مكرهاً حتى ينال بشىء من العذاب، كالضرب والخنق وعصر الساق، نص عليه فى رواية الجماعة.

واختاره الخرقى، والقاضى، وأصحابه، منهم الشريف، وأبو الخطاب، فى خلافيهما، والشيرازى.

وجزم به فى الإرشاد، وقدمه فى الخلاصة، وهو من المفردات.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والشرح[4]، وأطلقهما فى المحرر[5]، والرعايتين، والحاوى الصغير فى تهديده بغير القتل والقطع وقطع فى المحرر[6]، والحاوى: أن الطلاق لا يقع إذا هدده بالقتل أو القطع.

وقدم فى الرعايتين: أنه يقع إذا هدد بهما.

وعنه: إن هدده بقتل أو قطع عضو، فإكراه، وإلا فلا.

قال القاضى فى كتاب الروايتين: التهديد بالقتل إكراه، رواية واحدة.

---

(١) لما روى أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتى النبى ﷺ وهو يبكى فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول «أخذك المشركون فى الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلته، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك لهم». المغنى (٨/٢٦٠)، الشرح الكبير (٨/٢٤٣).

(٢) المغنى (٨/٢٦٠).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٤٣).

(٤) الشرح الكبير (٨/٢٤٣).

(٥) المحرر (٢/٥٠).

(٦) المحرر (٢/٥٠).

وتبعه المجد فى المحرر[١]، والحاوى الصغير، وزاد: وقطع طرف . كما تقدم عنهما.

فوائد

الأولى: يشترط للإكراه شروط.

أحدها: أن يكون المكره - بكسر الراء - قادراً بسلطان أو تغلب، كاللص ونحوه.

الثانى: أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به، إن لم يجبه إلى ما طلبه، مع عجزه عن دفعه وهربه واختفائه.

الثالث: أن يكون ما يستضر به ضرراً كثيراً، كالقتل والضرب الشديد، والحبس والقيد الطويلين، وأخذ المال الكثير.

زاد فى الكافى: والإخراج من الديار.

وأطلق جماعة: الحبس، وقدمه فى الرعاية الصغرى.

وقال المصنف[٢]، والشارح[٣]، وأما الضرب اليسير: فإن كان فى حق من لا يبالى به: فليس بإكراه، وإن كان فى ذوى المروءات، على وجه يكون إخراقا بصاحبه وغضًّا له، وشهرة له فى حقه: فهو كالضرب الكثير فى حق غيره، انتهيا.

فأما السب والشتم والإخراق: فلا يكون إكراهاً، رواية واحدة.

قاله المصنف[٤]، والشارح[٥]، وقدمه فى الرعاية، والفروع.

وقيل: إخراق من يؤلمه ذلك: إكراه، وهو ظاهر كلامه فى الواضح.

قال القاضى فى الجامع الكبير: الإكراه يختلف، فلا يكون إكراها - رواية واحدة - فى حق كل أحد، ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم.

قال ابن عقيل: وهو قول حسن.

وقال ابن رزين فى مختصره: لا يقع الطلاق من مكره، لا بشتم وتوعد لسوقة .

الثانية: ضرب ولده وحبسه ونحوهما: إكراه لوالده، على الصحيح من المذهب، صححه فى الفروع، والقواعد الأصولية، وغيرهما.

---

(١) المحرر (٢/٥٠).
(٢) المغنى (٨/٢٦١).
(٣) الشرح الكبير (٨/٢٤٥).
(٤) المصنف (٨/٢٦١).
(٥) الشرح الكبير (٨/٢٦١).

واختاره المصنف[١]، والشارح[٢]، وغيرهما، فلا يقع طلاق الوالد[٣].

وقيل: ليس بإكراه له[٤].

قال فى الفروع: ويتوجه أن ضرب والده ونحوه وحبسه: كضرب ولده.

قال فى القواعد الأصولية: ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعديته مشقة عظيمة، من والد وزوجة وصديق.

الثالثة: لو سحر ليطلق: كان إكراهاً، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قلت: بل هو من أعظم الإكراهات.

(ذكره ابن القيم، والشيخ تقى الدين، وابن نصر الله، وغيرهم، وهو واضح وهو المذهب الصحيح).

الرابعة: ينبغى للمكره - بفتح الراء - إذا أكره على الطلاق، وطلق: أن يتأول، فإن ترك التأويل بلا عذر: لم يقع الطلاق، على الصحيح من المذهب.

جزم به فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، ونصراه.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

وقيل: تطلق، وأطلقهما فى الفروع، والقواعد الأصولية.

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: إن نوى المكرَه ظلماً غير الظاهر: نفعه تأويله، وإن ترك ذلك جهلا أو دهشة: لم يضره، وإن تركه بلا عذر: احتمل وجهين، انتهى.

وقال الزركشى: ولا نزاع - عند العامة - أنه إذا لم ينو الطلاق، ولم يتأول بلا عذر: أنه لا يقع.

ولابن حمدان: احتمال بالوقوع، والحالة هذه، انتهى.

وكذا الحكم لو أكره على طلاق مبهمة، فطلق معينة.

وقال فى الانتصار: هل يقع لغواً، أو يقع بنية الطلاق ؟. فيه روايتان.

---

(١) المغنى (٨/٢٦٢).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٤٥).

(٣) لأن ذلك أعظم عنده من أخذ ماله، والوعيد بذلك إكراه، المغنى (٨/٢٦٢)، الشرح الكبير (٨/٢٤٥).

(٤) لأن الضرر لاحق بغيره، المغنى (٨/٢٦٢)، الشرح الكبير (٨/٢٤٥).

(٥) المغنى (٨/٢٦٢).

(٦) الشرح الكبير (٨/٢٤٥).

[يعنى أن طلاق المكره: هل هو لغو، لا حكم له، أو هو بمنزلة الكناية، إن نوى الطلاق: وقع، وإلا فلا؟

وفيه الخلاف كما سيأتى ذلك فى الفائدة السادسة والخمسين صريحاً فيهما][1].

الخامسة: لو قصد إيقاع الطلاق، دون دفع الإكراه: وقع الطلاق، على الصحيح من المذهب، صححه القاضى، وجماعة من المتأخرين.

ويحتمل ألاّ يقع، وهما احتمالان فى الجامع الكبير.

قال الزركشى: لو أكره - فطلق ونوى به الطلاق - فقيل: لا يقع، وهو ظاهر كلام الخرقى.

وقيل: إن نوى وقع، وإلا فلا، كالكناية، حكاهما فى الانتصار.

وحكى شيخه عن الإمام أحمد رحمه الله، ما يدل على روايتين، وجعل الأشبه الوقوع، أورده أبو محمد مذهبا.

السادسة: الإكراه على العتق واليمين ونحوهما: كالإكراه على الطلاق، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: تنعقد يمينه.

قال فى الفروع: ويتوجه غيرها مثلها.

قوله: ﴿ وَيَقَعُ الطَّلاَقُ فِى النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، كَالنِّكَاحِ بِلاَ وَلِىٍّ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾[2].

قلت: ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله، وهو المذهب.

واختار أبو الخطاب: أنه لا يقع حتى يعتقد صحته[3].

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى المذهب: وهو الصحيح عندى، واختاره صاحب التلخيص.

---

(١) سقط من «ب».

(٢) لأنه إزالة ملك بنى على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ فى العقد الفاسد إذا لم يكن فى نفوذه إسقاط لحق الغير ولأنه عقد يسقط الحد ويثبت النسب والعدة والمهر أشبه الصحيح، الشرح الكبير (٢٤٦/٨).

(٣) لأنه ليس بعقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق، الشرح الكبير (٢٤٦/٨).

قال فى الحاوى الصغير: حمله أصحابنا على أن طلاقه يقع وإن اعتقد فساد النكاح.

وقال أبو الخطاب: كلام الإمام أحمد رحمه الله: محمول على من اعتقد صحة النكاح، إما باجتهاد أو تقليد.

فأما من اعتقد بطلانه: فلا يقع طلاقه، انتهى.

فائدتان

إحداهما: حيث قلنا بالوقوع فيه، فإنه يكون طلاقا بائنا.

قاله فى الرعاية، والفروع، والنظم، والمحرر، وغيرهم.

قلت: فيعايى بها.

الثانية: يجوز الطلاق فى النكاح المختلف فيه فى الحيض، ولا يسمى طلاق بدعة.

قلت: فيعايى بها.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يقع الطلاق فى نكاح مجمع على بطلانه، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وعنه: يقع، اختاره أبو بكر فى التنبيه.

فائدة: الصحيح من المذهب: أنه لا يقع الطلاق فى نكاح فضولى قبل إجازته، وإن بعد بها، وعليه الأصحاب، وفيه احتمال بالوقوع.

ذكره صاحب الرعاية الكبرى من عنده.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أن طلاق الفضولى كبيعه.

ذكره فى الفروع، فى باب أركان النكاح.

قوله: ﴿ وَ إِذَا وَكَّلَ فِى الطَّلَاقِ مَنْ يَصِحُّ تَوكِيلُهُ: صَحَّ طَلَاقُه﴾[1].

قال فى الفروع: وإن صح طلاق مميز: صح توكيله.

وذكر ابن عقيل رواية اختارها أبو بكر - يعنى: ولو صح طلاقه: لم يصح توكيله، نص عليهما.

---

(١) لأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق، المغنى (٨/٢٩٢)، الشرح الكبير (٨/٢٤٦).

ذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته.

قوله:﴿وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاءَ[١]، إلاَّ أَنْ يَحُدَّ لَهُ الزوْجُ حَدًّا﴾[٢].

أو يفسخ، أو يطأ.

الصحيحَ من المذهب: أن الوطء عزل للوكيل، وعليه الأصحاب.

وقيل: لا ينعزل به، وهو رواية فى الفروع.

ذكره فى باب الوكالة، وقال: فى بطلانها بقبلة خلاف.

قوله: ﴿ وَلاَ يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحدَةٍ، إلاَّ أَنْ يُجْعَلَ إلَيْهِ﴾[٣].

جزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، وشرح ابن منجا، والوجيز.

وقيل: له أن يطلق أكثر من واحدة، إن لم يحد له حداً.

قال فى الهداية، والمستوعب: فله أن يطلق متى شاء وما شاء، إلا أن يحد فى ذلك حداً.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وأطلقهما فى النظم.

فائدة: لو وكله فى ثلاث، فطلق واحدة، أو وكله فى واحدة، فطلق ثلاثا: طلقت واحدة، بلا خلاف أعلمه، ونص عليه.

وإن خيره من ثلاث: ملك اثنتين فأقل، ولا يملك بالإطلاق تعليقا.

ذكره فى الفروع، فى باب صريح الطلاق وكنايته.

ويأتى فى آخره أيضاً «هل يقع من الوكيل بالكناية إذا وكله بالصريح، أم لا ؟».

---

(١) لأن لفظ التوكيل يقتضى ذلك لكونه توكيلاً مطلقا فأشبه التوكيل فى البيع، الشرح الكبير (٢٤٧/٨).

(٢) لأن الأمر إلى الموكل فى ذلك لكون الحق له، والوكيل نائبه فتنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل، الشرح الكبير (٢٤٧/٨).

(٣) لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم إلا أن يجعل أكثر من واحدة بلفظه أو نيته، الشرح الكبير (٢٤٧/٨).

(٤) المغنى (٣٠٢/٨).

(٥) الشرح الكبير (٢٤٧/٨).

قوله: ﴿ وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ: فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِهِ، إلا بِإِذْنِهِ﴾[1].

وهذا بلا نزاع.

قوله: ﴿ فَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِي ثَلاثٍ، فَطَلَّقَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ من الآخَرَ وقَعَ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ﴾[2].

فلو طلق أحدهما واحدة، والآخر أكثر: فواحدة، نص عليه، وعليه الأصحاب.

وقال فى الرعاية الكبرى: وفيه نظر.

فائدتان

إحداهما: ليس للوكيل المطلق الطلاق وقت بدعة، فإن فعل: حرم، ولم يقع، صححه الناظم.

وقيل: يحرم ويقع، قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف، حيث قال «وله أن يطلق متى شاء».

وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمستوعب، كما تقدم قريباً.

وأطلقهما فى المحرر[3]، والفروع.

الثانية: تقبل دعوى الزوج: أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق عند أصحابنا، قاله فى المحرر[4]، وغيره، وقدمه فى الفروع.

وذكر فى المجرد، والفصول - فى تعليق الوكالة -: أن الإمام أحمد رحمه الله نص فى رواية أبى الحارث: أنه لا يقبل إلا ببينة.

وجزم به فى الترغيب، والأزجى، فى عزل الموكل.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قال: وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه.

وعادة كثير من المصنفين ذكر الوكالة فى الطلاق فى آخر «باب صريح الطلاق،

---

(١) لأنه إنما رضى بتصرفهما جميعاً. المغنى (٨/٢٩٣)، الشرح الكبير (٨/٢٤٨).

(٢) لأنهما طلقا جميعاً واحدة مأذوناً فيها فصح. المغنى (٨/٢٩٣)، الشرح الكبير (٨/٢٤٨).

(٣) المحرر (٢/٥٢).

(٤) المحرر (٢/٥٦).

وكنايته» عند قوله: «أمرك بيدك» ونحوه.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَلَهَا ذَلِكَ كَالْوَكِيلِ﴾[1].

إذا قال لها «طلقى نفسك» صح ذلك، كتوكيل الأجنبى فيه بلا نزاع.

فإن نوى عدداً، فهو على ما نوى، وإن أطلق من غير نية: لم تملك إلا واحدة، على ما يأتى فى كلام المصنف، فى آخر «باب صريح الطلاق وكنايته».

ويأتى فى كلام المصنف هناك «لو قال لها: طلقى نفسك، فقالت: اخترت نفسى».

ويأتى هناك ما تملك بقوله لها «طلاقك بيدك، أو وكلتك فى الطلاق» وصفة طلاقها، وفروع أخر مستوفاة محررة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن لها أن تطلق نفسها فى مجلس الوكالة وبعده ما لم يبطل حكم الوكالة، كالوكيل الأجنبى، وكـ «أمرك بيدك» وهو صحيح.

وهو المذهب، وهو ظاهر ما فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، ونصراه، ورجحه فى الكافى[4].

قال فى الرعايتين: وهو أولى، وجزم به ابن منجا فى شرحه.

وقال القاضى: إذا قال لامرأته «طلقى نفسك» تقيد بالمجلس.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وقدمه فى الرعايتين، وجزم به فى المنور.

وأطلقهما فى المحرر[5]، والنظم والحاوى الصغير، والفروع.

ويأتى فى آخر «باب صريح الطلاق وكنايته» فى كلام المصنف «إذا قال لها: أمرك بيدك، أو اختارى نفسك، هل يتقيد بالمجلس أو لا؟».

وتأتى أيضاً هذه المسألة هناك.

* * *

---

(١) لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم، الشرح الكبير (٨/٢٤٩).

(٢) المغنى (٨/٢٨٨).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٤٩).

(٤) الكافى (٣/١١٨).

(٥) المحرر (٢/٥٥).

باب سنة الطلاق وبدعته

قوله: ﴿ السُّنَّةُ: أَن يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، ثُمَّ يَدَعَهَا حَتىَّ تَنْقَضِى عِدَّتُهَا﴾ وهذا بلا نزاع[1].

ولو طلقها ثلاثاً فى ثلاثة أطهار: كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث فى طهر واحد.

قال الإمام أحمد رحمه الله: طلاق السنة واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض.

قوله: ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْمَدْخُولَ بِهاَ فِى حَيْضَتِها، أَوْ طُهْرٍ أَصَابَها فِيهِ: فَهُوَ طَلاَقُ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ، وَيَقَعُ﴾[2].

الصحيح من المذهب: أن طلاقها فى حيضها أو طهر أصابها فيه: محرم، ويقع. نص عليهما، وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله: لا يقع الطلاق فيهما.

قال الشيخ تقى الدين: اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله: عدم الوقوع فى الطلاق المحرم.

وقال أيضاً: ظاهر كلام ابن أبى موسى: أن طلاق الجامعة مكروه، وطلاق الحائض محرم.

تنبيه: مراده بقوله: «أو طهر أصابها فيه» إذا لم يستبن حملها، فإن استبان حملها: فلا سنة لطلاقها ولا بدعة على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً.

والعلة فى ذلك: احتمال أن تكون حاملا، فيحصل الندم، فإن كان الحمل مستبيناً: فقد طلق وهو على بصيرة، فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم.

فوائد

الأولى: قال فى المحرر[3]: وكذا الحكم لو طلقها فى آخر طهر لم يصبها فيه.

---

(١) انظر المغنى (٨/٢٣٥)، الشرح الكبير (٨/٢٥١).

(٢) لحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فأمره النبى ﷺ بمراجعتها. وفى رواية الدارقطنى قال: قلت يا رسول الله أفرأيت لو أنى طلقتها ثلاثاً أكان يحل لى أن أراجعها قال «لا كانت تبين منك وتكون معصية». المغنى (٨/٢٣٨)، الشرح الكبير (٨/٢٥٣).

(٣) المحرر (٢/٥١).

يعنى: أنه طلاق بدعة ومحرم، ويقع.

وتبعه شارحه على ذلك، وصاحب الحاوى الصغير.

وسبقهم إليه القاضى فى المجرد.

وجماهير الأصحاب: على أنه مباح والحالة هذه، إلا على رواية أن القروء: الأطهار.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً.

الثانية: أكثر الأصحاب على أن العلة فى منع الطلاق من الحيض: هى تطويل العدة.

وخالفهم أبو الخطاب، فقال: لكونه فى زمن رغبته عنها.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله، وقد يقال: إن الأصل فى الطلاق النهى عنه، فلا يباح إلا وقت الحاجة، وهو الطلاق الذى تتعقبه العدة، لأنه بدعة.

الثالثة: اختلف الأصحاب فى الطلاق فى الحيض: هل هو محرم لحق الله، فلا يباح، وإن سألته إياه، أو لحقها، فيباح بسؤالها ؟ فيه وجهان.

قال الزركشى: والأول ظاهر إطلاق الكتاب والسنة.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره.

لكن الذى جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم - وقدمه فى المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير وغيرهم -: أن خلع الحائض - زاد فى المحرر[2]، وغيره: وطلاقها - بسؤالها غير محرم ولا بدعى، ذكره أكثرهم فى كتاب الخلع.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: ولا سنة لخلع ولا بدعة، بل لطلاق بعوض.

وتقدم ذلك أيضاً فى باب الحيض، عند قوله: «ويمنع سنة الطلاق».

الرابعة: العلة فى تحريم جمع الثلاث: سد الباب على نفسه وعدم المخرج.

وقال بعضهم: هل العلة فى النهى عن جمع الثلاث التحريم المستفاد منها، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ وينبنى على ذلك تحريم جمع الطلقتين.

---

(١) المحرر (٢/٥٢).

(٢) المحرر (٢/٥٢).

الخامسة: قال فى الترغيب: تَحَمُّل المرأةِ بماء الرجل فى معنى الوطء.

قال: وكذا وطؤها فى غير القبل، لوجوب العدة.

قلت: وفيه نظر ظاهر.

قوله: ﴿وَتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُها﴾[1].

هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: أنها واجبة، ذكرها فى الموجز، والتبصرة، والترغيب، وهو قول فى الرعايتين، فيما إذا وطئ فى طهر طلقها فيه.

وعنه: أنها واجبة فى الحيض، اختارها فى الإرشاد، والمبهج.

فائدتان

إحداهما: لو علق طلاقها بقيامها، فقامت حائضاً.

فقال فى الإنتصار: هو طلاق مباح.

وقال فى الترغيب: هو طلاق بدعى.

وقال فى الرعاية: يحتمل وجهين.

وذكر المصنف: إن علق الطلاق بقدوم زيد، فقدم فى حيضها: فبدعة، ولا إثم[3].

قلت: مقتضى كلام أبى الخطاب - فى الإنتصار - أنه مباح، بل أولى بالإباحة، وهو أولى.

وجزم فى الرعاية الصغرى بأنه إذا وقع ما كان علقه وهى حائض: أنه يحرم ويقع.

الثانية: طلاقها فى الطهر المتعقب للرجعة بدعة فى ظاهر المذهب، واختاره الأكثر، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقدمه فى الفروع، وصححه فى الرعاية، والقواعد، وغيرهما.

---

(١) لأمر النبى ﷺ بمراجعتها، المغنى (٨/٢٣٨)، الشرح الكبير (٨/٢٥٤).

(٢) المحرر (٢/٥١).

(٣) المغنى (٨/٢٤٨)، الشرح الكبير (٨/٢٦٨).

قلت: فيعايى بها.

وعنه يجوز، زاد فى الترغيب: ويلزمه وطؤها.

قوله: ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلاثًا فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ: كُرِهَ، وَفِي تَحْرِيمِهِ رِوَايَتَانِ﴾[1].

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والهادى، والكافى[2].

إحداهما: يحرم[3]، وهو المذهب، نص عليه فى رواية ابن هانئ وأبى داود، والمروذى، وأبى بكر بن صدقة، وأبى الحارث، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى العمدة[4]، والوجيز، ومنتخب الأدمى البغدادى، وغيرهم.

قال الشيخ تقى الدين، وصاحب الفروع: اختاره الأكثر.

قلت: منهم أبو بكر، وأبو حفص، والقاضى، والشريف، وأبو الخطاب، والقاضى أبو الحسين، والمصنف[5]، والشارح[6]، وابن منجا فى شرحه، وابن رزين فى شرحه.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: أصح الروايتين أنه يحرم .

وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والفروع.

والرواية الثانية: ليس بحرام[7]، اختارها الخرقى، وقدمها فى الروضة، والمحرر[8]، والنظم، والحاوى الصغير، وجزم به فى المنور.

---

(١) انظر المغنى (٨/٢٤٠)، الشرح الكبير (٨/٢٥٦).

(٢) الكافى (٣/١٠٧، ١٠٨).

(٣) لقوله تعالى: ﴿يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾ إلى قوله: ﴿لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ ثم قال بعد ذلك: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾ ﴿ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا﴾. وروى النسائى بإسناده عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فغضب ثم قال: «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل فقال يارسول الله ألا أقتله. وفى حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثًا. قال: «إذن عصيت ربك وبانت منك امرأتك»، المغنى (٨/٢٤١)، الشرح الكبير (٨/٢٥٧).

(٤) العمدة (٤١١).

(٥) المغنى (٨/٢٤١).

(٦) الشرح الكبير (٨/٢٥٧).

(٧) لأن عويمر العجلانى لما لاعن امرأته قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ولم ينقل إنكار النبى ﷺ. وعن عائشة أن امرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى. متفق عليه وفى حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها ولأنه طلاق جاز تفريقه فجاز معه كطلاق النساء، المغنى (٨/٢٤٠)، الشرح الكبير (٨/٥٦).

(٨) المحرر (٢/٥١).

قال الطوفي: ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة.

قلت: ليس كما قال.

وعنه: الجمع في الطهر بدعة، والتفريق في الأطهار من غير مراجعة سنة.

فعلى الرواية الثانية: يكون الطلاق على هذه الصفة مكروهاً.

ذكره جماعة من الأصحاب، منهم المصنف هنا، وقدمه في الفروع.

ونقل أبو طالب: هو طلاق السنة، وقدمه في الرعايتين.

وعلى المذهب: ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة، على الصحيح من المذهب.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: اختارها أكثر الأصحاب، كأبي بكر، والقاضي، وأصحابه، قال: وهو أصح.

وعنه: له ذلك قبل الرجعة.

فائدة: لو طلق ثانية وثالثة في طهر واحد، بعد رجعة أو عقد: لم يكن بدعة بحال، على الصحيح من المذهب، جزم به في الرعاية، وقدمه في الفروع.

وقدم في الإنتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة.

وجزم به في الروضة: فيما إذا رجع.

قال: لأنه طول العدة، وأنه معنى نهيه تعالى بقوله: ﴿**ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا**﴾.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن طلاقها اثنتين ليس كطلاقها ثلاثا[1]، وهو صحيح اختاره المصنف[2]، والشارح[3]، وقدمه في الفروع.

وقيل: حكمه حكم الطلاق الثلاث، جزم به في المحرر[4]، وتذكرة ابن عبدوس، والرعايتين، والحاوي الصغير.

وأطلقهما في القواعد الأصولية.

---

(١) لأنه لم يحرمها على نفسه، ولم يسد على نفسه المخرج من الندم، المغني (٨:٢٤٤)، الشرح الكبير (٨/٢٦١).

(٢) المغني (٨/٢٤٤).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٦١).

(٤) المحرر (٢/٥١).

وقال: وقد يحسن بناء روايتى تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل قاله أبو يعلى فى تعليقه الصغير، وأبو الفتح ابن المنى، وهو: أن النكاح لا يقع إلا فرض كفاية، وإن كان ابتداء الدخول فيه سنة، انتهى.

وقال بعض الأصحاب: مأخذ الخلاف أن العلة فى النهى عن جمع الثلاث: هل هى التحريم المستفاد منها، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فينبنى على ذلك جمع الطلقتين.

فائدة: إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن راجعها: طلقت ثلاثًا بلا نزاع فى المذهب، وعليه الأصحاب، منهم الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وان طلقها ثلاثاً بجموعة قبل رجعة واحدة: طلقت ثلاثا، وإن لم ينوها، على الصحيح من المذهب، نص عليه مراراً، وعليه الأصحاب، بل الأئمة الأربعة رحمهم الله وأصحابهم فى الجملة.

وأوقع الشيخ تقى الدين رحمه الله من ثلاث بجموعة، أو متفرقة، قبل رجعة: طلقة واحدة، وقال: لا نعلم أحداً فرق بين الصورتين.

وحكى عدم وقوع الطلاق الثلاث جملة، بل واحدة - فى المجموعة أو المتفرقة - عن جده المجد، وأنه كان يفتى به أحيانا سراً.

ذكره عنه فى الطبقات، لأنه محجور عليه إذن، فلا يصح، كالعقود المحرمة لحق الله تعالى.

[وظاهره: ولو وجب عليه فراقها، لإمكان حصوله بخلع بعوض يعارض لفظ الطلاق ونيته، فضلا عن حصوله بنفس طلقة واحدة أو طلقات] [1].

وقال عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى إيقاع الثلاث: إنما جعله لإكثارهم منه، فعاقبهم على الإكثار منه، لما عصوا بجمع الثلاث، فيكون عقوبة من لم يتق الله، من التعزير الذى يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة، كالزيادة على الأربعين فى حد الخمر، لما أكثر الناس منها وأظهروه: ساغت الزيادة عقوبة، انتهى.

واختاره الحلى وغيره من المالكية، لحديث صحيح فى مسلم يقتضى أن المراد بالثلاث فى ذلك ثلاث مرات، لا أن المراد بذلك ثلاث تطليقات.

فعليه: لو أراد به الإقرار لزمته الثلاث اتفاقا، إن امتنع صدقه، وإلا فظاهراً فقط.

---

(١) سقط من «ب».

واختاره أيضاً ابن القيم وغيره، في الهدى وغيره، وكثير من اتباعه.

قال ابن المنذر: هو مذهب أصحاب ابن عباس رضى الله عنهما - كعطاء، وطاوس، وعمرو بن دينار رحمهم الله - نقله الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر في فتح الباري شرح البخاري.

وحكى المصنف[1] عن عطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير، وأبى الشعثاء، وعمرو ابن دينار، أنهم كانوا يقولون: من طلق البكر ثلاثا، فهى واحدة.

وقال القرطبي[2] - في تفسيره على قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة - ٢٢٩] اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الثلاث، وهو قول جمهور السلف، وشذ طاوس، وبعض أهل الظاهر، فذهبوا إلى أن الطلاق الثلاث في كلمة واحدة: يقع واحدة، ويروى هذا عن محمد بن إسحاق، والحجاج بن أرطاة.

وقال بعد ذلك[3]: ولا فرق بين أن يوقع ثلاثاً مجتمعة في كلمة، أو متفرقة في كلمات ثلاث.

وقال بعد ذلك[4] «ذكر محمد بن أحمد بن مغيث في وثائقه: أن الطلاق ينقسم إلى طلاق سنة، وطلاق بدعة، فطلاق البدعة: أن يطلقها في حيض، أو ثلاثا في كلمة واحدة، فإن فعل لزمه الطلاق.

ثم اختلف أهل العلم - بعد إجماعهم على أنه مطلق - كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال علي، وابن مسعود رضى الله عنهما: يلزمه طلقة واحدة، وقاله ابن عباس رضى الله عنهما . وقال: قوله: «ثلاثا» لا معنى له، لأنه لم يطلق ثلاث مرات .

وقاله الزبير بن العوام، وعبدالرحمن بن عوف رضى الله عنهما، ورويناه عن ابن وضاح.

وقال به من شيوخ قرطبة: ابن زنباع، ومحمد بن بقى بن مخلد، ومحمد بن عبدالسلام الخشنى، فقيه عصره، وأصبغ بن الحباب، وجماعة سواهم».

«وقد يخرج بقياس - من غير ما مسألة من المدونة - ما يدل على ذلك-»[5]

---

(١) المغنى (٨/٢٤٣).
(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن (٢/٩٣٧) دار الشعب.
(٣) الجامع لأحكام القرآن (٢/٩٣٧).
(٤) الجامع لأحكام القرآن (٢/٩٤٠).
(٥) الجامع لأحكام القرآن (٢/٩٤١).

وذكره - وعلل ذلك بتعاليل جيدة، انتهى.

فوقوع الواحدة فى الطلاق الثلاث - الذى ذكرناه هنا - لكونه طلاق بدعة: لا لكون الثلاث واحدة.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً، أَوْ آيِسَةً، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، أَوْ حَامِلاً قَدِ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا: فَلاَ سُنَّةَ لِطَلاَقِهَا وَلاَ بِدْعَةَ، إِلاَّ فِى الْعَدَدِ﴾[1].

هذا إحدى الروايات.

قال الشارح[2]: فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت، فى قول أصحابنا، انتهى، وقدمه فى النظم.

وعنه: لا سنة لهن ولا بدعة، لا فى العدد ولا فى غيره، وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وصححه فى الهداية، والمذهب.

وقدمه فى المحرر[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وأطلقهما فى المستوعب.

وعنه: سنة الوقت تثبت للحامل، وهو قول الخرقى.

فلو قال لها «أنت طالق للبدعة» طلقت بالوضع، لأن النفاس زمن بدعة، كالحيض.

ونقل ابن منصور: ولا يعجبنى أن يطلق حائضا لم يدخل بها.

فعلى الرواية الثانية - وهى المذهب -: لو قال لمن اتصفت ببعض هذه الصفات «أنت طالق للسنة طلقة، وللبدعة طلقة» وقع طلقتان، إلا أن ينوى فى غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك الوصف، فيدين، على الصحيح من المذهب.

وذكر فى الواضح وجهاً: أنه لا يدين.

وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على وجهين، ذكرهما القاضى.

---

(١) لأن الطلاق فى حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان لها سنة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق فى الحيض وترتاب بالطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه، وينتفى عنها الأمران بالطلاق فى الطهر الذى لم يجامعها فيه. أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تبقى بتطويلها أو الارتياب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التى لم تحض والآيسات من المحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة لأن العدة لا تطول بطلاقها فى حال ولا تحمل فترتاب. المغنى (٢٤٩/٨)، الشرح الكبير (٢٦١/٨).

(٢) الشرح الكبير (٢٦١/٨).

(٣) المحرر (٥١/٢).

وأطلقهما فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والمغنى[٢]، والشرح[٣].

وظاهر كلامه فى المنور: أنه لا يقبل فى الحكم.

والوجه الثانى: يقبل.

قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: هذا أشبه بمذهب الإمام أحمد رحمه الله، لأنه فسر كلامه بما يحتمله.

فائدة: لو قال لمن لها سنة وبدعة «أنت طالق طلقة للسنة، وطلقة للبدعة» طلقت طلقة فى الحال، وطلقة فى ضد حالها الراهنة، قاله الأصحاب.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ: طَلُقَتْ فِى الحَالِ﴾ بلا نزاع[٦].

وظاهر قوله: ﴿ وإنْ كانَتْ حَائِضًا: طَلُقَتْ إذاَ طَهُرَتْ﴾[٧].

سواء اغتسلت أو لا، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى البلغة: هذا أصح الوجهين.

قال الزركشى: هذا المذهب.

وقدمه فى المغنى[٨]، والشرح[٩]، ونصراه، والزركشى، وهو ظاهر كلام الخرقى.

وقيل: لا تطلق حتى تغتسل، اختاره ابن أبى موسى.

قال الزركشى: ولعل مبنى القولين: على أن العلة فى المنع من طلاق الحائض.

إن قيل: تطويل العدة - وهو المشهور - أبيح الطلاق بمجرد الطهر.

وإن قيل: الرغبة عنها: لم تبح رجعتها حتى تغتسل، لمنعها منها قبل الاغتسال، انتهى.

---

(١) المحرر (٢/٥١).
(٢) المغنى (٨/٢٥٠).
(٣) الشرح الكبير (٨/٢٦٢).
(٤) المغنى (٨/٢٥٠).
(٥) الشرح الكبير (٨/٢٦٢).
(٦) المغنى (٨/٢٤٥)، الشرح الكبير (٨/٢٦٣).
(٧) لأن الصفة وجدت حينئذ. المغنى (٨/٢٤٥)، الشرح الكبير (٨/٢٦٣).
(٨) المغنى (٨/٢٤٥).
(٩) الشرح الكبير (٨/٢٦٤).

ويأتى فى «باب الرجعة» ما يقرب من ذلك، وهو ما «إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل: هل له رجعتها، أم لا»؟.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ، وهَي حَائِضٌ، أَو فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ: طَلُقَت فِي الحَالِ[1]، وَإِنْ كانَتْ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ: طُلُقَتْ إِذَا أَصَابَهَا، أَوْ حَاضَتْ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

لكن ينزع فى الحال بعد إيلاج الحشفة، لوقوع طلاق ثلاث عقيب ذلك[2].

فإن استدام ذلك: حُدَّ العالم، وعذر الجاهل، قاله الأصحاب.

وقال فى المحرر[3]: وعندى أنها تطلق طلقتين فى الحال إذا كان زمن السنة - وقلنا: الجمع بدعة - بناء على اختياره من أن جمع طلقتين بدعة.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لَهَا «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً لِلسُّنَّةِ» طَلُقَتْ ثَلَاثاً فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾[4].

قال المصنف[5]، والشارح[6]: هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، وصححه فى التصحيح، والنظم، وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين.

وفى الأخرى: تطلق فى الحال واحدة، وتطلق الثانية والثالثة فى طهرين فى نكاحين إن أمكن.

واختارها جماعة.

وعنه: تطلق ثلاثا فى ثلاثة أطهار لم يصبها فيهن وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

وأطلقهن فى المحرر[7]، والحاوى الصغير.

---

(١) لأنه وصف الطلقة بصفتها، المغنى (٨/٢٤٦)، الشرح الكبير (٨/٢٦٥).

(٢) قال صاحب المغنى إن أصابها طلقت بالتقاء الختانين فإن نزع من غير توقف فلا شىء عليها وإن أولج بعد النزع فقد وطئ مطلقته، المغنى (٨/٢٤٦).

(٣) المحرر (٢/٥١).

(٤) انظر المغنى (٨/٢٤٦)، الشرح الكبير (٨/٢٦٥).

(٥) المغنى (٨/٢٤٦).

(٦) الشرح الكبير (٨/٢٦٦).

(٧) المحرر (٢/٥٢).

تنبيه: قال القاضى، وأبو الخطاب، فى الهداية، وابن الجوزى فى المذهب، والسامرى فى المستوعب، وغيرهم: وقوع الثلاث فى طهر لم يصبها فيه، مبنى على الرواية التى قال فيها: إن جمع الثلاث يكون سنة.

فأما على الرواية الأخرى: فإذا طهرت طلقت واحدة، وتطلق الثانية والثالثة فى نكاحين آخرين، أو بعد رجعتين.

وقد [1] أنكر الإمام أحمد رحمه الله هذا القول، فقال فى رواية مهنا: إذا قال لامرأته «أنت طالق ثلاثا للسنة» قد اختلفوا فيه.

فمنهم من يقول: يقع عليها الساعة واحدة، فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى، وتكون عنده على أخرى، وما يعجبنى قولهم هذا.

قال القاضى، وأبو الخطاب: فيحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله: أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة، ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تتصف به، فألغى الصفة، وأوقع الثلاث، كما لو قال لحائض: أنت طالق فى الحال للسنة.

وقال فى رواية أبى الحارث: ما يدل على هذا.

فإنه قال: يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله: «للسنة».

قال ابن منجا فى شرحه: وفى هذا الاحتمال نظر، لأنه لو ألغى قوله: «للسنة» وجب أن تطلق فى الحال، حائضاً كانت أو طاهراً، بجامعَة أو غير بجامعة، لأنه إذا ألغى قوله: «للسنة» بقى «أنت طالق» وهو موجب لما ذكره.

ولقائل أن يقول: إن وقوع الثلاث يمكن تخريجه على غير ذلك، وهو: أنه لما كانت البدعة على ضربين، أحدهما: من جهة العدد، والأخرى: من جهة الوقت، فحيث جمع الزوج بين الثلاث وبين السنة: كان ذلك قرينة فى إرادته السنة من حيث الوقت، لا من حيث العدد، فلا تلحظ فى الثلاث السنة، لعدم إرادته له . ويصير كما لو قال «أنت طالق ثلاثاً» ويلحظ السنة فى الوقت، لإرادته له، فلا تطلق إلا فى طهر لم يصبها فيه، انتهى.

فائدة: لو قال لمن لها سنة وبدعة «أنت طالق ثلاثاً، نصفها للسنة، ونصفها للبدعة» طلقت طلقتين فى الحال، وطلقت الثالثة فى ضد حالها الراهنة[2]، وهذا الصحيح من

---

(١) انظر المغنى (٢٤٦/٨)، الشرح الكبير (٢٦٦/٨).

(٢) لأنه سوى بين الحالتين فاقتضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع فى الحال واحدة ونصف، ثم يكمل النصف لكون الطلاق لا يتبعض فيقع طلقتان، المغنى (٢٤٧/٨)، الشرح الكبير (٨:/٢٦٦).

المذهب، اختاره القاضى.

قال فى الفروع: هذا الأصح.

وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وقدمه فى الرعايتين، والنظم.

وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر[٣] والحاوى الصغير.

وقال ابن أبى موسى: تطلق الثلاث فى الحال، لتبعيض كل طلقة، انتهى.

وكذا لو قال «أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة» وأطلق.

ولو قال «طلقتان للسنة، وواحدة للبدعة» أو عكسه، فهو على ما قال.

فإن أطلق ثم قال «نويت ذلك» إن فسر نيته بما يقع فى الحال: طلقت وقبل قوله، لأنه يقتضى الإطلاق، لأنه غير متهم فيه.

وإن فسرها بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين: دين، ويقبل فى الحكم على الصحيح.

قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: هذا أظهر[٦].

وقيل: لا يقبل فى الحكم[٧]، لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق، وأطلقهما فى الفروع.

ولو قال «أنت طالق ثلاثاً، بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة» طلقت فى الحال طلقتين، على الصحيح من المذهب، قدمه فى المغنى[٨]، والشرح[٩]، والرعاية.

ويحتمل أن يقع طلقة، ويتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِى كُلِّ قُرْءٍ، وَهِىَ مِنَ اللاَّتِى لَمْ يَحِضْنَ: لَمْ تطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ، فَتَطْلُقَ فِى كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً﴾[١٠].

---

(١) المغنى (٨ / ٢٤٧).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٦٦).

(٣) المحرر (٢/٥١).

(٤) المغنى (٨/٢٤٨).

(٥) الشرح الكبير (٨/٢٦٨).

(٦) لأن البعض حقيقة فى القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل. المغنى (٨/٢٤٨)، الشرح الكبير (٨/٢٦٨).

(٧) انظر المغنى (٨/٢٤٨)، الشرح الكبير (٨/٢٦٨).

(٨) المغنى (٨/٢٤٧).

(٩) الشرح الكبير (٨/٢٦٧).

(١٠) انظر المغنى (٨/٢٥١)، الشرح الكبير (٨/٢٦٩).

بلا نزاع، لكن تستثنى الحائض التى لم يدخل بها.

والصحيح من المذهب: أن القرء هو الحيض، على ما يأتى فى باب العدد.

قوله: ﴿ وإنْ قُلْنَا: الْقُرْءُ الأطْهَارُ﴾.

وهى مسألة المصنف **﴿ فَهَلْ تَطْلُق فِى الحَالِ طلقةً؟﴾**.

أطلق المصنف فيه وجهين.

وأطلقهما فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا، والمحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

إحداهما: تطلق فى الحال طلقة، وهو المذهب.

جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة.

والوجه الثانى: لا تطلق إلا فى طهر بعد حيض متجدد.

فوائد

إحداها: حكم الحامل كحكم اللآئى لم يحضن، على ما تقدم.

وأما الآيسة: فتطلق طلقة واحدة على كل حال، قاله القاضى، واقتصر عليه المصنف[٤]، والشارح[٥]، وغيرهما.

الثانية: قوله: ﴿ وَإنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلاَقِ وَأَجْمَلَهُ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ﴾[٦].

وكذا قوله: «أقرب الطلاق، وأعدله، وأكمله، وأفضله، وأتمه، وأسنه» ونحوه.

وكذا قوله: «طلقة جليلة، أو سنية» ونحوه.

وإن قال «أقبح الطلاق وأسمجه» وكذا «أفحش الطلاق وأرداه، أو أنتنه» ونحوه.

فهو كقوله: «للبدعة: إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أو أَقْبَحَهَا: أَنْ تَكُونِى مُطَلَّقَةً» فيقع فى الحال بلا نزاع.

---

(١) المغنى (٨/٢٥١).
(٢) الشرح الكبير (٨/٢٦٩).
(٣) المحرر (٢/٥٢).
(٤) المغنى (٨/٢٥١).
(٥) الشرح الكبير (٨/٢٧٠).
(٦) لأن ذلك عبارة عن طلاق السنة، ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه فى ذلك الوقت موافقاً للسنة مطابقاً للشرع فهو كقوله أحسن، المغنى (٨/٢٥٢)، الشرح الكبير (٨/٢٧١).

لكن لو نوى بأحسنه: زمن البدعة، لشبهه بخلقها القبيح، أو بأقبحه: زمن السُّنة، لقبح عشرتها ونحوه: ففى الحكم وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، وأطلقهمَا أيضاً فى المغنى[١]، والشرح[٢].

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: إن قال - فى أحسن الطلاق ونحوه - «أردت طلاق البدعة» وفى أقبح الطلاق ونحوه «أردت طلاق السنة» قبل قوله فى الأغلظ عليه، ودُيِّن فى الأخف.

وهل يقبل حكما ؟ خرج فيه وجهان، انتهى.

الثالثة: قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً: طَلُقَتْ فِي الْحَالِ﴾[٣].

وكذلك لو قال «أنت طالق فى الحال للسنة» وهى حائض، أو قال «أنت طالق للبدعة فى الحال» وهى فى طهر لم يصبها فيه، بلا نزاع فيهما.

* * *

باب صريح الطلاق وكنايته[٤]

فائدة: لو قال «امرأتى طالق» وأطلق النية، أو قال «عبدى حر» أو «أمتى حرة» وأطلق النية: طلق جميع نسائه، وعتق جميع عبيده وإمائه، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه.

وهو من مفردات المذهب.

واختار المصنف[٥]، وصاحب الفائق: أنه لا تطلق إلا واحدة، ولا يعتق إلا واحدة، وتخرج بالقرعة.

وتقدم هذا أيضاً فى أواخر كتاب العتق بعد قوله: «وإن قال: كل مملوك لى حر».

قوله: ﴿وَصَرِيحُهُ لَفْظُ «الطَّلَاقِ» وَمَا يَتَصَرَّفُ مِنْهُ﴾.

---

(١) المغنى (٢٥٢/٨).

(٢) الشرح الكبير (٢٧١/٨).

(٣) لأنه وصفها بصفتين متضادتين فلغتا وبقى مجرد الطلاق فوقع، المغنى (٢٥٣/٨)، الشرح الكبير (٢٧٢/٨).

(٤) لا يقع الطلاق بغير لفظ فلو نواه بقلبه لم يقع فى قول عامة أهل العلم، المغنى (٢٦٣/٨)، الشرح الكبير (٢٧٣/٨).

(٥) انظر المغنى (٢٦٣/٨)، الشرح الكبير (٢٧٤/٨).

يعنى أن صريح الطلاق: هو لفظ «الطلاق» وما تصرف منه، لا غير[١] .

وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وصححه المصنف[٢]، والشارح[٣]، وابن منجا فى شرحه، والناظم.

واختاره ابن حامد.

قال فى الهداية: وهو الأقوى عندى.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى البغدادى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٤]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية.

وقال الخرقى: صريحة ثلاثة ألفاظ «الطلاق» و «الفراق» و «السراح» وما تصرف منهن.

وقال أبو بكر: ونصره القاضى، واختاره الشريف، وأبو الخطاب، فى خلافيهما، والشيرازى، وابن البناء.

قال فى الواضح: اختاره الأكثر.

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير، وابن عقيل فى التذكرة.

وقدمه فى المستوعب والخلاصة، والبلغة، وإدراك الغاية.

وأطلقهما فى الفصول، والمذهب، ومسبوك الذهب، والكافى[٥]، والهادى، والرعاية الكبرى.

وعنه «أنت مطلقة» ليست صريحة، ذكرها أبو بكر، لاحتمال أن يكون طلاقاً ماضياً.

قال الزركشى: ويلزمه ذلك فى «طلقتك».

وقيل: «طلقتك» ليست صريحة أيضاً، بل كناية.

---

(١) لأن الصريح فى الشىء ما كان نصًا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا، المغنى (٢٦٤/٨)، الشرح الكبير (٢٧٥/٨).

(٢) المغنى (٢٦٤/٨).

(٣) الشرح الكبير (٢٧٥/٨).

(٤) المحرر (٥٣/٢).

(٥) الكافى (١١٤/٣).

قال فى الفروع: فيتوجه عليه أنه يحتمل الإنشاء والخبر، وعلى الأول: هو إنشاء.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هذه الصيغ إنشاء، من حيث إنها هى التى أثبتت الحكم وبها تم، وهى إخبار لدلالتها على المعنى الذى فى النفس.

وفى الكافى[١] احتمال فى «أنت الطلاق» أنها ليست بصريحة.

وقيل: إن لفظ «الإطلاق» نحو قوله: «أطلقتك» صريح، وهو احتمال للقاضى[٢]، ورده[٣] المصنف، والشارح.

وأطلق فى المستوعب والبلغة فيه وجهين.

فوائد

إحداها: لو قال لها «أنتَ طالق» بفتح التاء: طلقت، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال أبو بكر، وابن عقيل: لا تطلق.

قال فى الفروع: ويتوجه الخلاف على المسألة الآتية.

الثانية: لو قال لزوجته «كلما قلت لى شيئاً، و لم أقل لك مثله، فأنت طالق ثلاثا» فهذه وقعت زمن ابن جرير الطبرى رحمه الله تعالى، فأفتى فيها بأنه لا يقع إذا علقه، بأن قال لها «أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك».

وقال فى الفروع: طلقت، ولو علقه.

وجزم فى المستوعب: بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء، وقاله.

وقال فى موضع: إذا قاله، وعلقه بشرط: تطلق.

وإن فتح التاء مذكراً، فحكى ابن عقيل عن القاضى: أنها تطلق، لأنه واجهها بالإشارة والتعيين، فسقط حكم اللفظ.

نقله فى المستوعب، وقال: حكى عن أبى بكر أنه قال فى التنبيه: إنها لا تطلق قال: و لم أجدها فى التنبيه.

وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل، فاستحسنه، وقال: لو فتح التاء تخلص.

---

(١) الكافى (١١٣/٣).

(٢) المغنى (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير (٢٧٩/٨).

(٣) لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الإستعمال فأشبهت سائر كنايته، المغنى (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير (٢٧٩/٨).

وقال فى الفروع: ولو كسر التاء تخلص، وبقى معلقاً، ذكره ابن عقيل.

قال ابن الجوزى: وله التمادى إلى قبيل الموت.

وقيل: لا يقع عليه شىء، لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة.

قال ابن القيم رحمه الله فى بدائع الفوائد: وفيه وجه آخر أحسن من وجهى ابن جرير، وابن عقيل، وهو جار على أصول المذهب، وهو: تخصيص اللفظ العام بالنية، كما لو حلف «لا يتغدى» ونيته غداءَ يومه: قصر عليه، ولو حلف «لا يكلمه» ونيته: تخصيص الكلام بما يكرهه: لم يحنث إذا كلمه بما يحبه.

ونظائره كثيرة وعلله بتعاليل جيدة.

قلت: وهو الصواب.

الثالثة: من صريح الطلاق أيضاً: إذا قيل له «أطلقت امرأتك ؟» قال «نعم» على الصحيح من المذهب[1]، كما يأتى فى كلام المصنف قريباً.

جزم به فى الكافى هنا[2]، وغيره، وقدمه الزركشى، وغيره.

ويحتمل أن لا يكون صريحاً، قاله الزركشى.

تنبيه قوله: ﴿ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ﴾.

يستثنى من ذلك: الأمر والمضارع.

وقد تقدم نظيره فى أول كتاب العتق والتدبير.

وكذا قوله: «أنت مطلقة» بكسر اللام، اسم فاعل.

قوله: ﴿ فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ: وَقَعَ، نَوَاهُ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ ﴾[3].

أما إذا نواه: فلا نزاع فى الوقوع.

وأما إذا لم ينوه: فالصحيح من المذهب - ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله، وعليه الأصحاب - أنه يقع مطلقاً.

---

(١) لأن نعم صريحة فى الجواب والجواب الصريح للفظ الصريح صريح. المغنى (٢٨٥/٨)، الشرح الكبير (٢٧٨/٨).

(٢) الكافى (١١٤/٣).

(٣) لأن الصريح لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد فمتى قال أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك وقع من غير نية، لأن ما يعتبر له القول يكتفى فيه به من غير نية إذا كان صريحاً سواء قصد المزح أو الجد لقول النبى ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة»، المغنى (٢٧٩/٨)، الشرح الكبير (٢٧٥/٨).

وعنه: لا يقع إلا بنية، أو قرينة غضب، أو سؤالها ونحوه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[١]، وكثير من الأصحاب: وقوع الطلاق من الهازل واللاعب، كالجاد، وهو صحيح، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله، وعليه الأصحاب وصرحوا به، وكذلك المخطئ، قاله الناظم، وغيره.

فائدة: لا يقع من النائم، كما تقدم فى كلام المصنف فى كتاب الطلاق، ولا من الحاكى عن نفسه، ولا من الفقيه الذى يكرره، ولا من الزائل العقل، إلا ما تقدم من السكران ونحوه، على الخلاف.

قوله: ﴿ وَإِنْ نَوَى بقوله: «أَنْتِ طَالِقٌ» مِنْ وَثَاق، أَوْ أَرَادَ أن يقولَ «طَاهِرٌ» فَسَبَقَ لِسَانُهُ، أَوْ أَرَادَ بقوله: «مطَلَّقَةٌ» مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ: لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنِ ادَّعَى ذَلِكَ: دُيِّنَ ﴾[٢].

الصحيح من المذهب: أنه إذا ادعى ذلك يُدَين فيما بينه وبين الله تعالى وعليه الأصحاب.

وعنه: لا يدين، حكاها ابن عقيل فى بعض كتبه، والحلوانى، كالهازل على أصح الروايتين.

قوله: ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايتين، إلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْغَضَبِ، أَو بَعْدَ سُؤَالِهَا الطَّلاَقَ، فَلاَ يُقْبَلُ ﴾[٣].

قولا واحداً، وأطلق الروايتين فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادى، والبلغة، والفروع، وشرح ابن منجا، وتجريد العناية.

إحداهما: يقبل[٤]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، والكافى[٧]، إلا فى قوله: «أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى» وكان كذلك، فأطلق فيها وجهين.

---

(١) المغنى (٨/٢٧٩).
(٢) الكافى (٣/١١٤)، الشرح الكبير (٨/٢٧٦).
(٣) المغنى (٨/٢٦٥)، الشرح الكبير (٨/٢٧٦).
(٤) لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد فقبل. المغنى (٨/٢٦٥)، الشرح الكبير (٨/٢٧٧).
(٥) المغنى (٨/٢٦٥).
(٦) الشرح الكبير (٨/٢٧٧).
(٧) الكافى (٣/١١٤).

والرواية الثانية: لا يقبل فى الأظهر[١].

قال فى إدراك الغاية: لم يقبل فى الحكم فى الأظهر.

قال فى الخلاصة: لم يقبل فى الحكم على الأصح.

واختاره إبن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وفيما إذا قال «أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى» وجه ثالث: أنه يقبل إن كان وجد، وإلا فلا.

قلت: وهو قوى.

ويأتى ذلك أيضاً فى أول «باب الطلاق فى الماضى والمستقبل» عند قوله: «فإن قال: أردت أن زوجاً قبلى طلقها».

فائدة: مثل ذلك - خلافا ومذهبا - لو قال «أنت طالق» وأراد أن يقول «إن قمت» فترك الشرط، ولم يرد به طلاقا، قاله فى الفروع، وغيره.

ويأتى فى كلام المصنف فى أول «باب تعليق الطلاق بالشروط»: «إذا قال: أنت طالق» ثم قال «أردت إن قمت» وقيل: لا يقبل هنا.

قوله: ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَأَرَادَ الْكَذِبَ: طَلُقَتْ﴾[٣].

وهو المذهب مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال ابن أبى موسى: تطلق فى الحكم فقط.

وتقدم احتمال ذكره الزركشى: أن هذه الصيغة ليست بصريح فى الطلاق، كما لو قال «كنت طلقتها».

---

(١) لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر فى العرف فلم يقبل فى الحكم، المغنى (٢٦٥/٨)، الشرح الكبير (٢٧٧/٨).

(٢) المحرر (٥٣/٢).

(٣) لأن نعم صريحة فى الجواب، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح، المغنى (٢٨٥/٨)، الشرح الكبير (٢٧٨/٨).

(٤) المغنى (٢٨٥/٨).

(٥) الشرح الكبير (٢٧٨/٨).

وكذا الحكم لو قيل له «امرأتك طالق ؟» فقال «نعم» أو «ألك امرأة ؟» فقال «قد طلقتها» فلو قال: أردت أنى طلقتها فى نكاح آخر: دين[١].

وفى الحكم وجهان، إن كان وجد، قدم فى الرعاية: أنه لا يقبل.

ولو قيل له «أأخليتها ؟» فقال «نعم» فكناية.

فائدتان

إحداهما: لو أشهد عليه بطلاق ثلاث، ثم استفتى، فأُفتى بأنه لا شىء عليه: لم يؤاخذ بإقراره، لمعرفة مستنده، ويقبل قوله بيمينه، لأن مستنده فى إقراره ذلك ممن يجهله مثله.

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله، واقتصر عليه فى الفروع.

وتقدم ذلك فى آخر «باب الخلع» أيضاً.

الثانية: لو قال قائل لعالم بالنحو «ألم تطلق امرأتك ؟» فقال «نعم» لم تطلق، وإن قال «بلى» طلقت[٢]، ذكره الناظم وغيره.

ويأتى نظير ذلك فى أوائل «باب ما يحصل به الإقرار» ولم يفرقوا هناك بين العالم وغيره، والصواب: التفرقة.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ: لاَ، وَأَرَادَ الْكَذِبَ، لَمْ تُطَلَّقْ﴾[٣].

أنه لو لم يرد الكذب: أنها تطلق[٤].

ومثله قوله: «ليس لى امرأة» أو «لست لى بامرأة» ونوى الطلاق، وهو صحيح (لأنه كناية) على الصحيح من المذهب، نص عليه.

قال الزركشى: هذا هو المشهور من الرواية.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمغنى[٥]، والشرح[٦].

---

(١) انظر المغنى (٨/٢٨٥)، الشرح الكبير (٨/٢٧٨).

(٢) لأن إجابة السؤال المبدوء بأداة استفهام داخلة على حرف نفى فى حالة الإجابة بالنفى يكون فى الجواب «نعم». وعند الاجابة بالإثبات يكون فى الجواب «بلى».

(٣) لم تطلق لعدم النية المشترطة فى الكناية. المغنى (٨/٢٨٥)، الشرح الكبير (٨/٢٧٨).

(٤) لأنها كناية صحبتها النية. المغنى (٨/٢٨٥)، الشرح الكبير (٨/٢٧٨).

(٥) المغنى (٨/٢٨٥).

(٦) الشرح الكبير (٨/٢٧٨).

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والفروع، والحاوى الصغير، وصححه الناظم.

ونقل أبو طالب: إذا قيل «ألك امرأة ؟» فقال «لا» ليس بشىء.

فأخذ المجد من إطلاق هذه الرواية: أنه لا يلزمه طلاق، ولو نوى يكون لغواً، وحملها القاضى على أنه لم ينو الطلاق.

فعلى المذهب: لو حلف بالله على ذلك، فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية مهنا - عن الجواب، فيحتمل وجهين.

وأطلقهما فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، والزركشى.

وقال: مبناهما على أن الإنشاءات: هل تؤكد، فيقع الطلاق، أو لا تؤكد إلا الخبر، فتتعين خبرية هذا، فلا يقع الطلاق ؟

قال ابن عبدوس: ذلك كناية، وإن أقسم بالله.

قوله: ﴿ وَإِنْ لَطَمَ امْرَأَتَه، أَوْ أَطْعَمَهَا، أَوْ سَقَاهَا﴾.

وكذا لو ألبسها ثوباً، أو أخرجها من دارها، أو قبلها، ونحو ذلك، وقال «هذا طلاقك» طلقت، إلا أن ينوى: أن هذا سبب طلاقك[٣]، ونحو ذلك.

اعلم أنه إذا فعل ذلك، فلا يخلو: إما أن ينوى به طلاقها أو لا.

فإن نوى به طلاقها: طلقت، وإن لم ينوه: وقع أيضاً، لأنه صريح، على الصحيح من المذهب، نص عليه.

وقال فى الفروع: فنصه صريح.

وقال فى الرعايتين: فإن فعل ذلك وقع، نص عليه.

وقال فى المستوعب، والبلغة: منصوص الإمام أحمد رحمه الله: أنه يقع، نواه أو لم ينوه.

قال فى الكافى[٤]: فهو صريح، ذكره ابن حامد[٥].

---

(١) المحرر (٢/٥٥).

(٢) المحرر (٢/٥٥).

(٣) لأن هذا اللفظ كناية فى الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية أو دلالة حال لأنه أضاف إليها الطلاق فوقع بها كما لو قال أنت طالق، المغنى (٨/٢٦٧)، الشرح الكبير (٨/٢٨٠).

(٤) الكافى (٣/١١٥، ١١٦).

(٥) قال ابن حامد تطلق من غير نية لأن تقديره أوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فعلى قوله يكون صريحاً. المغنى (٨/٢٦٧)، الشرح الكبير (٨/٢٨٠).

وذكر القاضى: أنه منصوص الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشى: كلام الخرقى يقتضيه.

وقطع به فى الخلاصة، وتذكرة ابن عبدوس.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والحاوى، واختاره ابن حامد، وغيره.

وعنه: أنه كناية.

قال فى المحرر[٢]، والرعايتين، والنظم، والحاوى، وغيرهم، وقيل: لا يلزمه حتى ينويه.

قال القاضى: يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه، نقله فى البلغة.

وقدم المصنف[٣]، والشارح[٤]: أنه كناية، ونصراه[٥].

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الخلاف.

قال الزركشى: ويحتمله كلام الخرقى، ويكون اللطم قائماً مقام النية، لأنه يدل على الغضب.

فعلى المذهب - وهو الوقوع من غير نية - لو فسره بمحتمل غيره: قبل، وقاله ابن حمدان، والزركشى.

وقال: وعلى هذا فهذا قسم برأسه، ليس بصريح.

قال فى الترغيب، والبلغة: لو أطعمها، أو سقاها، فهل هو كالضرب؟ فيه وجهان.

فعلى المذهب: لو نوى أن هذا سبب طلاقك «دُيِّنَ» فيما بينه وبين الله تعالى.

وهل يقبل فى الحكم ؟ على وجهين، وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: يقبل، وهو الصحيح، اختاره فى الهداية، وصححه فى الخلاصة. وجزم

---

(١) المحرر (٢/٥٣).

(٢) المحرر (٢/٥٣).

(٣) المغنى (٨/٢٦٧).

(٤) الشرح الكبير (٨/٢٨٠).

(٥) لأنه يحتمل هذا التفسير الذى ذكره ابن حامد ويحتمل أن يكون سبباً للطلاق لكون الطلاق معلقاً عليه فصح أن يعبر به عنه ولأن الكناية ما احتملت الطلاق، وهذا يحتمله لأنه يجوز أن يكون قد علق طلاقها فلما فعله قال:هذا طلاقك إخباراً لها فلزمه ذلك كقوله اعتدى.ويدل على إنه ليس بصريح أنه احتاج إلى التقدير، والصريح لا يحتاج إلى تقدير فيكون كناية. المغنى (٨/٢٦٨)، الشرح الكبير (٨٢٨٠).

به فى المحرر[١]، والنظم، والحاوى، والوجيز، والمصنف[٢]، وغيرهم.

والوجه الثانى: لا يقبل فى الحكم.

فائدة: لو طلق امرأة، أو ظاهر منها، أو آلى، ثم قال سريعاً لضرتها: «أشركتك معها» أو «أنت مثلها» أو «أنت كهى» أو «أنت شريكتها» فهو صريح - فى الضرة - فى الطلاق والظهار، على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وقدمه - فى الظهار - فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه - فيهما - فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وعنه: أنه فيهما كناية، وأطلقهما فى الفروع.

وأما الإيلاء: فلا يصير بذلك مولياً من الضرة مطلقاً، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به المصنف.

وقدمه فى المقنع - فى باب الإيلاء - وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والرعاية الكبرى، فى آخر باب الإيلاء.

وعنه: أنه صريح فى حق الضرة أيضاً، فيكون مولياً منها أيضاً، نص عليه وقدمه فى المحرر[٦]، والنظم، والرعايتين والحاوى الصغير، وغيرهم، واختاره القاضى.

وعنه: أنه كناية، فيكون مولياً منها إن نواه، وإلا فلا.

وأطلقهن فى الفروع.

وتأتى مسألة الإيلاء فى كلام المصنف فى باب الإيلاء.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لاَ شَيْءَ، أَوْ لَيْس بِشَيْءٍ، أَوْ لاَيَلْزَمُكِ شَيْءٌ: طَلُقَتْ﴾.

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

---

(١) المحرر (٢/٥٤).
(٢) المغنى (٨/٢٦٥).
(٣) المحرر (٢/٥٤).
(٤) المغنى (٨/٥٢٦).
(٥) الشرح الكبير (٨/٥٢٥).
(٦) المحرر (٢/٥٣).

قال المصنف، والشارح[١]: لا نعلم فيه خلافاً.

وجزم به فى المحرر[٢]، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

قال فى الفروع: وإن قال «أنت طالق لا شىء» وقع فى الأصح.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، أعنى فى قوله: «أنت طالق لاشىء» فقط، وقيل: لا تطلق.

فائدة: وكذا الحكم لو قال «أنت طالق طلقة لا تقع عليك» أو «طالق طلقة لا ينقص بها عدد الطلاق».

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ أَوْ لاَ؟ أَوْ طَالِقٌ وَاحِدَةً، أَوْ لاَ؟ لَمْ يَقَعْ﴾[٣].

أما إذا قال «أنت طالق أو لا» فالصحيح من المذهب: أنه لا يقع، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمحرر[٤]، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم. ويحتمل أن يقع.

وأما اذا قال «أنت طالق واحدة أو لا» فقدم المصنف هنا: عدم الوقوع، وهو أحد الوجهين.

قدمه فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، ونصراه، وردا قول من فرق بينهما[٩].

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب، وصححه فى تصحيح المحرر.

---

(١) الشرح الكبير (٢٨١/٨).

(٢) المحرر (٥٣/٢).

(٣) لأن هذا استفهام فإذا اتصل بها خرج من أن يكون لفظاً لإيقاع، المغنى (٤٥٥/٨)، الشرح الكبير (٤٨١/٨).

(٤) المحرر (٥٣/٢).

(٥) المغنى (٤٥٥/٨).

(٦) الشرح الكبير (٤٨١/٨).

(٧) المغنى (٤٥٦/٨).

(٨) الشرح الكبير (٢٨١/٨).

(٩) لأن الواحدة صفة للطلقة الواقعة فما اتصل بها يرجع إليها فصار كقوله: أنت طالق أو لا شىء ؟ المغنى (٤٥٦/٨)، الشرح الكبير (٢٨١/٨).

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

وجزم به الأدمى فى منتخبه.

ويحتمل أن يقع، وهو الوجه الثانى، وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز، فإنه ذكر عدم الوقوع فى الأولى ،ولم يذكره ابن عبدوس .

وجزم به فى المنور، وتذكرة ابن عبدوس.

قال فى الخلاصة، فقيل: تطلق واحدة، واقتصر عليه.

وأطلقهما فى المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَتَبَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ﴾.

يعنى: صريح الطلاق **﴿ ونوى الطَّلَاقَ: وقع﴾**[2].

إذا كتب صريح الطلاق، ونوى به الطلاق: وقع الطلاق، على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، وغيرهم: وقع، رواية واحدة.

وجزم به المصنف[3]، وصاحب الخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

لأنه إما صريح، أو كناية، وقد نوى به الطلاق.

قال فى الفروع: ويتخرج أنه لغو، اختاره بعض الأصحاب، بناء على إقراره بخطه، وفيه وجهان.

قال: ويتوجه عليها صحة الولاية بالخط، وصحة الحكم به، انتهى.

قال فى الرعاية: ويتخرج أنه لا يقع بخطه شىء، ولو نواه، بناء على أن الخط بالحق ليس إقراراً شرعيا فى الأصح، انتهى.

قلت: النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك.

واختار فى الرعاية الكبرى - فى حد الإقرار -: أنه إظهار الحق لفظاً أو كناية.

---

(١) المحرر (٢/٥٣).

(٢) لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتى فيها الطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ، ولأن الكتابة تقوم مقام الكاتب لأن النبى ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته لجعل ذلك فى حق البعض بالقول وفى حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف، ولأن كتاب القاضى يقوم مقام لفظه فى إثبات الديون والحقوق، المغنى (٨/٤١٢)، الشرح الكبير (٨/٢٨٢).

(٣) المغنى (٨/٤١٢).

وفى تعليق القاضى: ما تقولون فى العقود، والحدود، والشهادات: هل تثبت بالكتابة؟

قيل: المنصوص عنه فى الوصية: تثبت، وهى عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول، فيحتمل أن تثبت جميعها، لأنها فى حكم الصريح، ويحتمل أن لا تثبت، لأنه لا كناية لها، فقويت، وللطلاق والعتق كناية، فضعفا.

قال المجد: لا أدرى أراد صحتها بالكناية، أو تثبيتها بالظاهر.

قال فى الفروع: ويتوجه أنه أرادهما.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَهَلْ يَقَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان، خرجهما فى الإرشاد.

وأطلقهما فى المغنى[1]، والبلغة، والشرح[2]، وشرح ابن منجا، والنظم والفروع.

أحدهما: هو أيضاً صريح، فيقع من غير نية[3]، وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال ناظم المفردات: أدخله الأصحاب فى الصريح، ونصره القاضى وأصحابه.

وذكره الحلوانى عن الأصحاب، وصححه فى التصحيح.

قال فى تجريد العناية: وقع، على الأظهر.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى المحرر[4]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والثانى: أنه كناية، فلا يقع من غير نية[5]، جزم به فى الوجيز.

قال فى الرعاية: وهو أظهر.

قلت: وهو الصواب.

وتقدم تخريج بأنه لغو مع النية.

---

(١) المغنى (٨/٤١٢).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٨٣).

(٣) لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ. المغنى (٨/٤١٢)، الشرح الكبير (٨/٢٨٣).

(٤) المحرر (٢/٥٤).

(٥) لأن الكتابة محتملة فإنه يقصد بها تجربة القلم أو تجويد الخط أو غم الأهل فلم يقع من غير نية ككنايات الطلاق. المغنى (٨/٤١٣)، الشرح الكبير (٨/٢٨٣).

قوله: ﴿وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ، أَوْ غَمَّ أَهْلِهِ: لَمْ يَقَعْ﴾[١].

هذا المذهب، يعنى: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وعليه الأصحاب.

وقد روى أبو طالب - فيمن كتب طلاق زوجته، ونوى أن يغم أهله - قال: قد عمل فى ذلك، يعنى: أنه يؤاخذ به.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]: فظاهر هذا: أنه أوقع الطلاق.

ويحتمل أن لا يقع: لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق، دون حقيقته، فلا يكون ناوياً للطلاق.

قوله: ﴿وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ لا يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[٤].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والبلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

احداهما: تقبل[٥]، وهو المذهب.

قال فى المغنى[٦]، والشرح[٧]: هذا أصح الوجهين، وصححه فى التصحيح.

قال فى المحرر[٨]، والفروع: قبل حكما، على الأصح.

قال الناظم: هذا أجود.

قال فى تجريد العناية: قبل على الأظهر.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

والرواية الثانية: لا يقبل.

قوله: ﴿ وإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لاَ يَبِينُ: لَمْ يَقَعْ﴾[٩].

هذا الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

---

(١) المغنى (٨/٤١٣)، الشرح الكبير (٨/٢٨٣).

(٢) المغنى (٨/٤١٣).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٨٢).

(٤) انظر المغنى (٨/٤١٣)، الشرح الكبير (٨/٢٨٢).

(٥) لأن ذلك يقبل فى اللفظ الصريح فى أصح الوجهين، فههنا مع أنه ليس بلفظ أولى. المغنى (٨/٤١٣)، الشرح الكبير (٨/٢٨٢).

(٦) المغنى (٨/٤١٣).

(٧) الشرح الكبير (٨/٢٨٢).

(٨) المحرر (٢/٥٤).

(٩) لأن الكتابة لا تبين كالهمس بالفم بما لا يتبين، المغنى (٨/٤١٣)، الشرح الكبير (٨/٢٨٣).

قال فى تجريد العناية: لم يقع على الأظهر.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال أبو حفص: يقع.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب.

فوائد

الأولى: لو كتبه على شىء لا يثبت عليه خط - كالكتابة على الماء والهواء - لم يقع، بلا خلاف عند أكثر الأصحاب[٤].

وقال فى الفروع: وذكر فى المغنى الوجه لأبى حفص، فيما إذا كتبه بشىء لا يبين هنا.

فالصورة الأولى: صفة المكتوب به، والصورة الثانية: صفة المكتوب عليه، قاله فى البلغة، وغيره.

فأجرى المصنف الخلاف فى المكتوب عليه، كما هو فى المكتوب به .

قلت: الشارح مَثَّل كلام المصنف بصفة المكتوب عليه، فقال: مثل أن يكتبه بإصبعه على وسادة، أو فى الهواء، وكذا قال الناظم.

الثانية: لو قرأ ما كتبه، وقصد القراءة: ففى قبوله حكما الخلاف المتقدم، فيما إذا قصد تجويد خطه، أو غم أهله، ذكره فى الترغيب.

الثالثة: يقع الطلاق من الأخرس وحده بالإشارة.

فلو فهمها البعض فكناية، وتأويله - مع صريح - كالنطق، وكنايته طلاق .

ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا فى الكناية، والأخرس بالإشارة، على ما تقدم فيهما.

قوله: ﴿ وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِى لِسَانِ الْعَجَمِ «بِهِشْتَم» بكسر الباء والهاء وسُكون

---

(١) المغنى (٨/٤١٣).

(٢) المحرر (٣/٥٤).

(٣) الشرح الكبير (٨/٢٨٣).

(٤) المغنى (٨/٤١٣)، الشرح الكبير (٨/٢٨٣). المحرر (٣/ ٥٤).

الشِّين وفتح التاء، فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ، وَهُوَ لاَ يَفْهَمُهُ[١] أو نَطَقَ الأَعْجَمِيّ بِلَفْظِ «الطَّلاَق» وَهُوَ لاَ يَفْهَمُهُ: لَمْ يَقَعْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الخلاصة، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والرعايتين، والحاوى.

أحدهما: لا يقع[٤]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، والمنور.

وقدمه فى الكافى[٥]، والمحرر[٦]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

قال فى القاعدة الرابعة بعد المائة: والمنصوص فى رواية أبى الحارث: أنه لا يلزمه الطلاق، وهو قول القاضى، وابن عقيل، والأكثرين، انتهى.

والوجه الثانى: يقع[٧]، جزم به فى المذهب، وقدمه فى الهداية، والمستوعب.

وقال فى الإنتصار، وعيون المسائل، والمفردات: من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف، ويقع طلاقه.

فائدة: لو قاله العجمى: وقع ما نواه، فإن زاد «بسيار» بأن قال «أنت بهشتم بسيار» طلقت ثلاثا.

وقدمه فى الفروع، وجزم به فى المغنى[٨]، والشرح[٩]، ونصراه.

وقال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم: يقع ما نواه، وجزم به فى الرعايتين.

ونقله ابن منصور، وقال: كل شىء بالفارسية: على ما نواه، لأنه ليس له حد، مثل كلام عربى.

قوله: ﴿ وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ: ظَاهِرَةٌ، وَهِيَ سَبْعَةٌ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وأَنْتِ حُرَّةٌ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ﴾.

---

(١) لأنه لم يختر الطلاق لعدم علمه بمعناه، المغنى (٢٦٧/٨)، الشرح الكبير (٢٨٤/٨).

(٢) انظر المغنى (٢٦٧/٨).

(٣) الشرح الكبير (٢٨٤/٨).

(٤) لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر فإنه لا يعرف معناها، الشرح الكبير (٢٨٤/٨).

(٥) الكافى (١١٣/٣).

(٦) المحرر (٥٤/٣).

(٧) لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه فوقع كما لو علمه، الشرح الكبير (٢٨٤/٨).

(٨) المغنى (٢٧١/٨).

(٩) الشرح الكبير (٢٨٥/٨).

هذا المذهب، أعنى أنها السبعة .

وكذا «أعتقتك» وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل «أبنتك» كـ «أنت بائن» وهو ظاهر كلامه فى المستوعب.

فإنه قال: فإن قيل «أبنتك» مثل «بائن» ويحتمل «أظهرتك» كما يحتمل «خلية» من حيزه.

قلنا: قد وجد فى بعض الألفاظ «أبنتك» ولأنه أظهر فى الإبانة من «خلية» فاستوى تصريفه.

ولأننا قد بيَّنا أن فى «أطلقتك» وجهين، للمعْنيين المختلفين، فإن وجد مثله: جوزناه، انتهى.

وجعل أبو بكر «لا حاجة لى فيك» و «باب الدار لك مفتوح» كـ «أنت بائن».

وجعل الشريف أبو جعفر «أنت مخلاة» كـ «أنت خلية».

وفرق بينهما ابن عقيل، فقال: لأن الرجعية يقع عليها اسم «مخلاة» بطلقة، ويحسن أن يقال للزوج «خلّها بطلقة».

وأيضاً: فإن «الخلية» هى الخالية من زوج، و «الرجعية» ليست خالية، انتهى.

وقال فى المستوعب، فإن قيل «مخلاة» و «خليتك» و «خلية» بمعنى واحد، فَلِمَ ألحقتموها بالخفية ؟

قلنا: قد كان القياس يقتضى ذلك، مثل «مطلقة» و «طلقتك» و «طالق» ولكن تركناه للتوقيف الذى تقدم ذكره، ولم نجدهم ذكروا إلا «خلية» انتهى.

وقال ابن عقيل فى الكنايات الظاهرة «أنت طالق لا رجعة لى عليك».

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: هى صريحة فى طلقة، كناية ظاهرة فيما زاد.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، والشيخ تقى الدين رحمه الله، وقال: هذه اللفظة صريحة فى الإيقاع، كناية فى العدد، فهى مركبة من صريح وكناية انتهى.

قلت: فيعايى بها.

وعنه: تقع بها طلقة بائنة.

وعنه: أن قوله: «أنت حرة» ليست من الكنايات الظاهرة، بل من الخفية.

قال الزركشي: وهو ظاهر كلام الخرقي، وأطلقهما في المستوعب.

وعنه: أن «أعتقتك» ليست من الكنايات الظاهرة.

وأطلقهما في المغني[1]، والشرح[2]، والنظم.

قوله: ﴿وَخَفِيَّةٌ، نحو: اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَذُوقِي، وَتَجَرَّعِي، وَخَلَّيْتُكِ، وَأَنْتِ مُخَلاَّة، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ، وَاعْتَدِّي وَاسْتَبْرِئِي، وَاعْتَزِلِي، وَمَا أَشْبَهَهُ﴾[3].

كـ «لا حاجة لي فيك» و «ما بقي شيء» و «أغناك الله» و «الله قد أراحك مني» و «جرى القلم» ونحوه.

وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وتقدم اختيار أبي جعفر: في «أنت مخلاة».

وعنه: أن «اعتدي» و «استبرئي» ليستا من الكنايات الخفية.

وقال ابن عقيل: إذا قالت له «طلقني» فقال «إن الله قد طلقك» هذا كناية خفية، أسندت إلى دلالتي الحال، وهي ذكر الطلاق، وسؤالها إياه.

وقال ابن القيم: الصواب أنه إن نوى: وقع الطلاق، وإلا لم يقع، لأن قوله: «الله قد طلقك» إن أراد به شرع طلاقك، وأباحه: لم يقع، وإن أراد أن الله أوقع عليك الطلاق، وأراده وشاءه: فهذا يكون طلاقا، فإذا احتمل الأمرين لم يقع إلا بالنية، انتهى.

ونقل أبو داود: إذا قال «فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة» قال: إن كان يريد أنه دعاء يدعو به، فأرجو أنه ليس بشيء.

فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء.

قال في الفروع: فظاهره: أنه شيء مع نية الطلاق، أو الإطلاق، بناء على أن الفراق صريح، أو للقرينة.

---

(١) المغني (٨/٢٧١).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٨٥).

(٣) انظر المغني (٨/٢٧٦)، الشرح الكبير (٨/٢٨٨).

قال: ويوافق هذا ما قاله شيخنا - يعنى: به الشيخ تقى الدين - فى «إن أبرأتينى فأنت طالق» فقالت «أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال» فظن أنه يبرأ، فطلق، فقال: يبرأ.

فهذه المسائل الثلاث: الحكم فيها سواء.

وظهر أن فى كل مسألة قولين، هل يعمل بالإطلاق للقرينة، وهى تدل على النية، أم تعتبر النية ؟

ونظير ذلك: «إن الله قد باعك» أو «قد أقالك» ونحو ذلك، انتهى.

قوله: ﴿ وَاخْتُلِفَ فِي قَوْلِهِ: الْحَقِي بِأَهْلِكِ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ، وَحَلَلْتِ لِلأَزْوَاجِ، وَلاَ سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ، وَلاَ سُلْطَانَ لِي عَلَيْكِ، هَلْ هِيَ ظَاهِرَة، أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[1].

وأطلقهما فى المستوعب، والمحرر[2]، والنظم، والحاوى.

وأطلقهما - فى الخمسة الأخيرة - فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى[3]، والشرح[4]، والفروع.

وأما «الْحَقِي بأهلك» فالصحيح من المذهب: أنها من الكنايات الخفية صححه المصنف [5]، والشارح[6].

قال فى الفروع: خفية على الأصح.

وهو ظاهر كلامه فى العمدة[7]، فإنه لم يذكرها فى الظاهرة.

وهو ظاهر كلامه فى المنور، ومنتخب الأدمى البغدادى.

وقيل، هى كناية ظاهرة، وعليه أكثر الأصحاب .

وهو ظاهر ما جزم به الخرقى.

وقطع به فى الجامع الصغير، والمبهج، والهداية، والمذهب، والخلاصة، وإدراك الغاية، وتذكرة ابن عبدوس.

---

(١) انظر المغنى (٨/٢٧٥)، الشرح الكبير (٨/٢٨٨).
(٢) المحرر (٢/٥٤).
(٣) المغنى (٨/٢٧٥).
(٤) الشرح الكبير (٨/٢٨٨).
(٥) المغنى (٨/٢٧٥).
(٦) الشرح الكبير (٨/٢٨٨).
(٧) انظر العمدة (٤١٤، ٤١٥).

قال الزركشي: هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله، والمختار لأكثر الأصحاب.

وقدمه في الرعايتين، والزبدة، وصححه في تصحيح المحرر.

وأما الخمسة الباقية، فإحدى الروايتين: أنها من الكنايات الظاهرة، صححه في التصحيح، وتصحيح المحرر.

وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الرعايتين، والزبدة، وشرح ابن رزين.

والرواية الثانية: هي خفية، وجزم به في المنور.

وهو ظاهر ما جزم به في منتخب الأدمي، وقدمه في إدراك الغاية.

واختار ابن عبدوس في تذكرته: أن «حبلك على غاربك» و «تزوجي من شئت» و«حللت للأزواج» من الكنايات الظاهرة، وأن قوله: «لا سبيل لي عليك» و «لا سلطان لي عليك» خفية.

فائدة: وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - في قوله: «غَطِّ شعرك» و «تقنعي» وفي «الفراق، والسراح» وجهان.

وأطلقهما في الفروع، يعني: على القول بأنهما ليسا من الصرائح.

أحدهما: هما من الكنايات الظاهرة، جزم به الزركشي.

والثاني: هما من الكنايات الخفية، وجزم به في المغني[1]، والشرح[2].

قوله: ﴿ وَمِنْ شَرْطِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ: أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقَ ﴾[3].

الصحيح من المذهب، ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله: أن من شرط وقوع الطلاق بالكنايات: أن ينوي بها الطلاق، إلا ما استثنى، على ما يأتي بعد ذلك قريباً.

قال الزركشي: هذا قول جمهور الأصحاب - القاضي، وأصحابه، والشيخين، وغيرهم - ونص عليه، انتهى.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المغني[4]، والشرح[5]، والمحرر[6]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير،

---

(١) المغني (٨/٢٦٤).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٧٥).

(٣) لأنها كناية فلا يقع بها طلاق بدون النية، المغني (٨/٢٨٠)، الشرح الكبير (٨/٢٩١).

(٤) المغني (٨/٢٨٠).

(٥) الشرح الكبير (٨/٢٧٦).

(٦) المحرر (٣/٥٤).

والفروع، وغيرهم.

وعنه: يقع الطلاق بالظاهرة من غير نية، اختاره أبو بكر.

وذكر القاضي: أنه ظاهر كلام الخرقي.

قال في الرعاية: وفي هذه الرواية بعد.

فعلى المذهب: يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ على الصحيح.

قدمه في الفروع، فقال: ولا يقع بكناية إلا بنية مقارنة للفظ.

وقاله المصنف[١]، والشارح[٢]، وصاحب المنور.

وقيل: يشترط أن يقارن أول اللفظ.

قال في تجريد العناية: ومن شرطها: مقارنة أول اللفظ في الأصح.

وجزم به الأدمي البغدادي في منتخبه.

وقدمه في المحرر[٣]، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وقال في الرعايتين: ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية قبله، أو مع أول اللفظ، أو جزء غيره.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز.

قوله: ﴿ إِلاَّ أَنْ يأْتِيَ بِهِ فِي حَالِ الخُصومَةِ وَالْغَضَبِ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والشرح[٤]، والنظم، والرعايتين، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يقع وإن لم يأت بالنية، وهو المذهب، اختاره ابن عبدوس في تذكرته.

قال الزركشي: طلقت على المشهور والمختار لكثير من الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وقدمه في الفروع.

والرواية الثانية: لا يقع إلا بالنية، صححه في التصحيح[٥].

قال في الخلاصة: لم يقع في الأصح، وجزم به أبو الفرج، وغيره .

---

(١) المغني (٨/٢٨٤).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٩١).

(٣) المحرر (٢/٥٤).

(٤) الشرح الكبير (٨/٢٩٢).

(٥) انظر المغني (٨/٢٨٨)، الشرح الكبير (٨/٢٩٢).

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى المحرر[١]، والحاوى الصغير.

وقال الشارح[٢]: ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل فى غير الفرقة إلا نادراً، نحو قوله: «أنت حرة لوجه الله» أو «اعتدى» أو «استبرئى رحمك» أو «حبلك على غاربك» أو «أنت بائن» وأشباه ذلك: أنه يقع فى حال الغضب.

وجواب السؤال من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك، نحو «اخرجى» و«اذهبى» و «روحى» و «تقنعى» لا يقع الطلاق به إلا بنية، انتهى.

قوله: ﴿ وَإِنْ جَاءَتْ جَواباً لِسُؤَالِهَا الطَّلاَقَ، فقال أصحابُنا: يَقَعُ بِهَا الطَّلاَقُ﴾[٣].

وهو المذهب مطلقا، وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: لا يقع إلا بنية.

واختار المصنف[٤]: الفرق، فقال: والأولى فى الألفاظ التى يكثر استعمالها لغير الطلاق، نحو «اخرجى» و «اذهبى» و «روحى» أنه لا يقع بها طلاق حتى ينويه، ومال إليه الشارح[٥].

فائدة: لو ادعى أنه ما أراد الطلاق، أو أراد غيره: دُيِّن، ولم يقبل فى الحكم مع سؤالها، أو خصومة وغضب، على أصح الروايتين، قاله فى الفروع، وغيره.

قوله: ﴿ وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَاتِ الطَّلاَقَ: وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلاَثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً.

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف[٦]، والشارح[٧]، وصاحب الفروع، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب .

---

(١) المحرر (٢/٥٤).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٩٢).

(٣) لدلالة الحال عليه فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى بها فى حال الغضب، المغنى (٨/٢٧٠)، الشرح الكبير (٨/٢٩٤).

(٤) المغنى (٨/٢٦٩).

(٥) الشرح الكبير (٨/٢٩٣).

(٦) المغنى (٨/٢٧١).

(٧) الشرح الكبير (٨/٢٩٦).

واختاره ابن أبي موسى، والقاضي، وغيرهما.

قال الزركشي: هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله، والمختار لأكثر الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الخلاصة، والمستوعب، والرعايتين، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يقع ما نواه[١]، اختاره أبو الخطاب في الهداية.

وجزم به في العمدة [٢]، والمنور، وقدمه في المحرر[٣]، والحاوي الصغير، فيدين فيه.

فعليها: إن لم ينو شيئاً: وقع واحدة، وفي قبوله في الحكم روايتان.

وأطلقهما في المحرر[٤]، والحاوي الصغير، والنظم.

قلت: الصواب أنه يقبل في الحكم، ويكون رجعيا، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

﴿ وعنه: مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ﴾[٥].

وهن أوجه مطلقة في المذهب، ومسبوك الذهب.

وتقدم رواية - اختارها أبو بكر -: أنه لا تشترط النية في وقوع الطلاق بالكنايات الظاهرة.

فوائد

الأولى: وكذلك الروايات الثلاث في قوله: «أنت طالق بائن» أو «طالق ألبتة» أو «أنت طالق بلا رجعة» قاله في المحرر[٦]، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

وتقدم الكلام أيضاً على قوله: «أنت طالق بلا رجعة» في الكنايات الظاهرة.

---

(١) انظر المغني (٨/٢٧١)، الشرح الكبير (٨/٢٩٦).

(٢) العمدة (٤١٤).

(٣) المحرر (٢/٥٤).

(٤) المحرر (٢/٥٤).

(٥) وهي رواية حنبل: لأن لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً، المغني (٨/٢٧١)، الشرح الكبير (٨/٢٩٦).

(٦) المحرر (٢/٥٤).

الثانية: لو قال «أنت طالق واحدة بائنة» أو «واحدة بَتَّةً» وقع رجعيًّا، على الصحيح من المذهب.

قدمه في المحرر[١]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يقع طلقة بائنة، وعنه: يقع ثلاثاً.

وقدم في الرعايتين: أنه إذا قال «أنت طالق طلقة بائنة» أنها تقع.

ثم قال: وعنه رجعية.

الثالثة: لو قال «أنت طالق واحدة ثلاثاً» وقع ثلاث، على الصحيح من المذهب.

وقال في الفصول عن أبي بكر في قوله: «أنت طالق ثلاثاً واحدة» يقع واحدة، لأنه وصف الواحدة بالثلاث.

قال في الفروع: وليس بصحيح، لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة، فوقعت الثلاث، ولغا الوصف، وهو أصح.

الرابعة: كره الإمام أحمد رحمه الله: أن يفتى في الكنايات الظاهرة، وتوقف، وإنما توقف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في ذلك.

قوله: ﴿ وَيَقَعُ بِالخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ ﴾[٢].

هذا المذهب مطلقاً، جزم به في المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، والمنور، والخلاصة، وغيرهم.

قال الزركشي: لا نزاع عندهم أن الخفية يقع بها ما نواه، وليس كما قال.

وقدمه في الهداية، والمستوعب، والنظم، وغيرهم .

وقال الناظم: «وتطليقة رجعية في المجرد»

واستثنى القاضي، والمصنف[٤]، والشارح[٥] قوله: «أنت واحدة» فإنه لا يقع بها إلا واحدة، وإن نوى ثلاثاً[٦].

---

(١) المحرر (٢/٥٥).

(٢) المغني (٨/٢٧٧).

(٣) المحرر (٢/٥٥).

(٤) المغني (٨/٢٧٧).

(٥) الشرح الكبير (٨/٢٩٦).

(٦) لأنها لا تحتمل غير الواحدة، المغني (٨/٢٧٧)، الشرح الكبير (٨/٢٩٦).

وعند ابن أبي موسى: يقع بالخفية ثلاثا، وإن نوى واحدة.

ذكره عنه في الهداية، والمستوعب.

تنبيه: قوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا: وَقَعَ وَاحِدَةٌ ﴾.

يعني رجعية، إن كان مدخولا بها[1]، وإلا بائنة.

قوله: ﴿فَأَمَّا مَا لاَ يَدُلُّ عَلَى الطَّلاَقِ، نَحْوَ «كُلِي» وَ «اشْرَبِي» وَ «اقْعُدِي» و«اقْرُبِي» وَ «بَارَكَ اللهُ عَلَيْكِ» وَ «أَنْتِ مَلِيحَةٌ» أَوْ «قَبِيحَةٌ» فَلاَ يَقَعُ بِهَا طَلاَقٌ، وَإِنْ نَوَاهُ﴾[2].

هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وقيل: هو كناية في «كلي» و «اشربي».

وتقدم: إذا قال لها «لست لي بامرأة» أو «ليست لي امرأة» عند قوله: «ولو قيل له: ألك امرأة ؟ فقال: لا».

قوله: ﴿ وَكَذَا قَوْلُهُ: أَنَا طَالِقٌ ﴾.

يعني: لا يقع به طلاق، وإن نواه[3].

﴿ فَإِنْ زَادَ، فَقَالَ «أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ» فَكَذَلِكَ﴾[4].

على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الفروع، وغيره.

واختاره ابن حامد، وغيره.

ويحتمل أنه كناية، وهو لأبي الخطاب.

قال في الرعاية - عن هذا الاحتمال - فيقع إذن.

---

(١) لأنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعيا كصريح الطلاق، المغني (٢٧٧/٨)، الشرح الكبير (٢٩٦/٨).

(٢) لأن هذا اللفظ لا يحتمل الطلاق ولأن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كنحو قوله تعالى: ﴿كلوا واشربوا هنيئا بما كنتم تعملون﴾ ﴿فكلوه هنيئا مريئا﴾. فلم يكن كنايه كقوله أطعمينى وفارق ذوقى وتجرعى لأنه يستعمل فى الكاره لقوله سبحانه: ﴿ذق إنك أنت العزيز الكريم﴾، المغنى (٢٧٨/٨)، الشرح الكبير (٢٩٧/٨).

(٣) لأن الزوج ليس محلاً للطلاق، المغنى (٢٧٨/٨)، الشرح الكبير (٢٩٨/٨).

(٤) يدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المرأة وجاء رجل إلى ابن عباس فقال ملكت امرأتى أمرها وطلقتنى ثلاثاً فقال ابن عباس: خطأ الله نواها، إن الطلاق لك وليس عليك، المغنى (٢٧٨/٨)، الشرح الكبير (٢٩٨/٨).

ثم قال: قلت: إن نوى إيقاعه وقع، وإلا فلا.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ «أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ» أَو «حَرَامٌ» فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ أَوْ لاَ، عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

﴿و﴾ كذا قوله: ﴿«أَنَا مِنْكِ بَرِيءٌ»﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والمغني[1]، والشرح[2]، والفروع، وشرح ابن منجا، وابن رزين.

أحدهما: هو لغو[3]، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز، وقدمه في الرعاية، في قوله: «أنا منك برىء».

والوجه الثاني: هو كناية[4]: صححه في المذهب، ومسبوك الذهب، وقدمه في الرعاية الصغرى، في الجميع، وقدمه في الكبرى، والحاوي الصغير، في الأولتين.

وأصل الخلاف في ذلك: أن الإمام أحمد رحمه الله: سئل عن ذلك، فتوقف.

فائدة: لو أسقط لفظ «منك» فقال «أَنَا بَائِنٌ» أَوْ «حَرَامٌ» فخرج المصنف[5]، والشارح[6] - من كلام القاضي - فيها وجهين: هل هما كناية، أو لغو ؟

قال في الفروع: وكذا مع حذفه «منك» بالنية في احتمال، ذكره في الإنتصار، انتهى.

قلت: ظاهر كلام الأصحاب: أنه لغو .

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» أَوْ «مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ» فَفِيهِ ثَلاَثُ رِوَايَاتٍ﴾.

وكذا قوله: ﴿ الْحِلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ﴾[7].

---

(١) المغني (٨/٢٧٩).

(٢) الشرح الكبير (٨/٢٩٩).

(٣) لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحة فلم يقع بإضافة كنايته إليه كالأجنبي. المغني (٨/٢٨٩)، الشرح الكبير (٨/٢٩٩).

(٤) لأن لفظ البينونة والبراءة يوصف بها كل واحد من الزوجين يقال بان منها وبانت منه وبرئ منها وبرئت منه، وكذلك لفظ الفرقة يضاف إليهما قال الله تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ وقال تعالى: ﴿يفرقون به بين المرء وزوجه﴾، المغني (٨/٢٧٩)، الشرح الكبير (٨/٢٩٩).

(٥) المغني (٨/٢٧٩).

(٦) الشرح الكبير (٨/٢٩٩).

(٧) انظر المغني (٨/٣٠٣)، الشرح الكبير (٨/٣٠٠).

إحداهن: أَنَّهُ ظهارٌ، وهو المذهب فى الجملة[١].

قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب: هذا المشهور فى المذهب، وقطع به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى البغدادى وغيرهم.

وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

والرواية الثانية: هو كناية ظاهرة[٣].

حتى نقل حنبل، والأثرم «الحرام» ثلاث، حتى لو وجدتُ رجلاً حرم امرأته عليه، وهو يرى أنها واحدة: فرقتُ بينهما.

قال فى الفروع: مع أن أكثر الروايات كراهة الفتيا بالكنايات الظاهرة.

قال فى المستوعب: لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم، كما تقدم.

قال الزركشى: الرواية الثانية: أنه ظاهر فى الظهار، فعند الإطلاق ينصرف إليها، وإن نوى يمينا، أو طلاقاً: انصرف إليه، لاحتماله لذلك، انتهى.

الرواية الثالثة: هو يمين.

قال الزركشى، الثالثة: أنه ظاهر فى اليمين، فعند الإطلاق ينصرف إليه وإن نوى الطلاق، أو الظهار: انصرف إلى ذلك، انتهى.

وأطلقهن فى الكافى[٤].

وعنه: رواية رابعة: أنه كناية خفية.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ إِحْدَاهُنَّ: أَنَّهُ ظِهَارٌ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ﴾[٥].

هذا الأشهر فى المذهب، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

---

(١) المغنى (٣٠٣/٨)، الشرح الكبير (٣٠٠/٨).

(٢) المحرر (٥٥/٢).

(٣) المغنى (٣٠٣/٨)، الشرح الكبير (٣٠٠/٨).

(٤) الكافى (١١٧/٣).

(٥) لأنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجبت به كفارة الظهار، المغنى (٣٠٣/٨)، الشرح الكبير (٣٠٠/٨).

قاله المصنف[١]، والشارح[٢]، وصاحب الفروع، وغيرهم.

قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم: هذا المشهور فى المذهب.

وقطع به الخرقى، وصاحب الوجيز، ومنتخب الأدمى البغدادى، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، وغيرهم.

وعنه: يقع ما نواه، وجزم به فى المنور.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى المحرر[٥]، والنظم، والحاوى الصغير.

وأطلقهما فى الرعايتين، والفروع.

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف «إذا قال: أنت علىّ حرام» فى باب الظهار.

فائدتان

إحداهما: لو قال لها «أنت علىّ حرام» ونوى: فى حرمتك على غيرى، فكطلاق.

قاله فى الترغيب، وغيره، واقتصر عليه فى الفروع.

الثانية: لو قال «علىّ الحرام» أو «يلزمنى الحرام» أو «الحرام يلزمنى» فهو لغو، لا شىء فيه مع الإطلاق، وفيه - مع قرينة أو نية - وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[٦]، والشرح[٧]، والفروع.

قلت: الصواب أنه - مع النية أو القرينة - كقوله: «أنت علىّ حرام».

ثم وجدت ابن رزين فى شرحه قدمه.

وقال فى الفروع: ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقا، وأن العُرف قرينة.

---

(١) المغنى (٨/٣٠٣).
(٢) الشرح الكبير (٨/٣٠٠).
(٣) المغنى (٨/٣٠٣).
(٤) الشرح الكبير (٨/٣٠٠).
(٥) المحرر (٢/٥٥).
(٦) المغنى (٨/٣٠٣، ٣٠٦).
(٧) الشرح الكبير (٨/٣٠٠، ٣٠٤).

ذكره فى أول باب الظهار.

قلت: الصواب أنه - مع النية أو القرينة - كقوله: «أنت علىّ حرام».

قوله: ﴿ وإنْ قَالَ: «مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ»، فقال الإمام أحمد رحمه الله: تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ ثَلاثًا [١]، وَعَنْهُ: أَنَّهُ ظِهَارٌ﴾.

الصحيح من المذهب: أن ذلك طلاق، وعليه عامة الأصحاب.

قال فى الفروع: والمذهب أنه طلاق بالإنشاء، وعنه: أنه ظهار[٢].

فعلى المذهب: قطع المصنف هنا بما قال الإمام أحمد رحمه الله: أنها تطلق ثلاثا مطلقا، وهو إحدى الروايتين.

وقدمه فى الهداية، والخلاصة، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، وقال: إن حرمت الرجعية، وقاله ابن عقيل، ذكره عنه فى المستوعب.

والرواية الثانية: أنها تطلق واحدة، إن لم ينو أكثر[٤].

جزم به فى الوجيز، والمنور.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[٥]، والحاوى، والفروع.

قوله: ﴿ وَإنْ قَالَ «أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا» طَلُقَتْ وَاحِدَةً﴾ هذا المذهب.

قال فى الفروع: والمذهب أنه طلاق بالإنشاء.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز، والمنور.

وقدمه فى المحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه[٧]: أَنَّهُ ظِهَارٌ.

فائدتان

إحداهما: لو قال «أنت علىّ حرام، أعنى به الطلاق» - وقلنا: الحرام صريح فى

---

(١) لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كما لو ضربها، المغنى (٣٠٥/٨)، الشرح الكبير (٣٠٣/٨).

(٢) لأنه صريح فى لفظ الظهار فلم يصرح إطلاقاً بقوله أريد به الطلاق، المغنى (٣٠٥/٨)، الشرح الكبير (٣٠٣/٨).

(٣) الشرح الكبير (٣٠٣/٨).

(٤) المغنى (٣٠٥/٨)، الشرح الكبير (٣٠٣/٨).

(٥) المحرر (٥٥/٢).

(٦) المحرر (٥٥/٢).

(٧) المحرر (٥٥/٢).

الظهار - فقال فى القاعدة الثانية والثلاثين: فهل يلغو تفسيره، ويكون ظهاراً، أو يصح، ويكون طلاقا ؟ على روايتين، انتهى.

قلت: الذى يظهر أنه طلاق، قياساً على نظيرتها المتقدمة.

الثانية: لو قال «فراشى علىّ حرام» فإن نوى امرأته: فظهار، وإن نوى فراشه: فيمين.

نقله ابن هانئ، واقتصر عليه فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ» وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالْيَمِينِ﴾[1].

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يقع ما نواه، سوى الظهار، جزم به فى عيون المسائل.

وقال فى المغنى[4]، والشرح[5]، والفروع، وغيرهم: وإن نوى به الظهار: احتمل أن يكون ظهاراً، كما قلنا فى قوله: «أنت علىّ حرام».

واحتمل أن لا يكون ظهاراً، كما لو قال «أنت علىّ كظهر البهيمة» أو «كظهر أبى» انتهيا.

فائدة: لو نوى الطلاق، ولم ينو عدداً: وقعت واحدة.

قطع به المصنف فى المغنى[6]، والشارح[7]، وقالا: لأنه من الكنايات الخفية.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً، فَهَلْ يَكُونُ ظِهَارًا، أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب،

---

(١) لأنه يصلح أن يكون كناية فإذا اقترنت به النية وقع به الطلاق، المغنى (٣٠٦/٨)، الشرح الكبير (٣٠٤/٨).

(٢) المغنى (٣٠٦/٨).

(٣) الشرح الكبير (٣٠٤/٨).

(٤) المغنى (٣٠٦/٨).

(٥) الشرح الكبير (٣٠٤/٨).

(٦) المغنى (٣٠٦/٨).

(٧) الشرح الكبير (٣٠٤/٨).

والمغنى[١]، والشرح[٢]، والحاوى الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يكون ظهاراً[٣]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح.

قال فى الرعايتين: هذه أشهر.

وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى الفروع.

والثانى: يكون يميناً[٤]، قدمه فى الرعايتين، والخلاصة.

قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ «حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ» وَكَذَبَ: لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِى الْحُكْمِ﴾ هذا المذهب[٥].

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب، والفروع: لزمه حكما، على الأصح.

وجزم به فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٦]، والشرح[٧]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

واختاره القاضى، وأبو الخطاب، وغيرهما.

وعنه: لا يلزمه إقراره فى الحكم.

ويأتى نظير ذلك فى «كتاب الأيمان» قبيل حكم الكفارة.

قوله: ﴿وَلَا يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ﴾.

هذا المذهب، جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة والوجيز.

وقدمه فى المحرر[٨]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

---

(١) المغنى (٨/٣٠٦).

(٢) الشرح الكبير (٨/٣٠٤).

(٣) لأن معناه أنت حرام على كالميتة والدم فإن تشبيهها بهما يقتضى التشبيه بهما فى الأمر الذى استهزأ به وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾، المغنى (٨/٣٠٧)، الشرح الكبير (٨/٣٠٤).

(٤) لأن الأصل براءة الذمة فإذا أتى بلفظ محتمل ثبت فيه أقل الحكمين لأنه يقين، وما زاد مشكوك فيه فلا تثبته بالشك ولا تزول عن الأصل إلا بيقين. المغنى (٨/٣٠٧)، الشرح الكبير (٨/٣٠٤).

(٥) لأنه يحتمل ما قاله ويلزمه فى الحكم لأنه خلاف ما أقر به، المغنى (٨/٢٨٥)، الشرح الكبير (٨/٣٠٥).

(٦) المحرر (٢/٥٥).

(٧) الشرح الكبير (٨/٣٠٥).

(٨) المحرر (٢/٥٥).

وعنه: يلزمه[١]، اختاره أبو بكر.

وأطلقهما فى المستوعب، وهما وجهان فى الإرشاد.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ «أَمْرُكِ بِيَدِكِ» فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلاثًا، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً﴾[٢].

هذا المذهب، لأنه كناية ظاهرة، وأفتى به الإمام أحمد رحمه الله مراراً.

وجزم به ابن عقيل فى تذكرته، وابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب الوجيز، وناظم المفردات، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[٣]، والمغنى[٤]، والشرح[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال المصنف[٦]، والشارح[٧]: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هذا المذهب عند الأصحاب.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة، مالم ينو أكثر[٨]، قاله فى الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب.

وقطع به صاحب التبصرة، وأطلقهما فى المحرر[٩].

قوله: ﴿وَهُوَ فِي يَدِهَا، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ﴾[١٠].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله، وعليه الأصحاب.

---

(١) لأنه إذا أقر ثم قال كذبت كان جحوداً بعد الإقرار فلا يقبل، الشرح الكبير (٣٠٦/٨).

(٢) المغنى (٢٩١/٨)، الشرح الكبير (٣٠٦/٨).

(٣) انظر الكافى (١١٨/٣).

(٤) المغنى (٢٩١/٨).

(٥) الشرح الكبير (٣٠٦/٨).

(٦) المغنى (٢٩١/٨).

(٧) الشرح الكبير (٣٠٦/٨).

(٨) لأنه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله اختارى، المغنى (٢٩١/٨)، الشرح الكبير (٣٠٧/٨).

(٩) المحرر (٥٥/٢).

(١٠) لأن ذلك يبطل الوكالة، لولايته على رغبته فيها ورجوعه مما جعل إليها. الروض المربع (٢٩٥/٢)، انظر المغنى (٢٨٨/٨).

وجزم به فى الكافى[١]، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، ومنتخب الأدمى، ونظم المفردات، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وخرج أبو الخطاب: أنه مقيد بالمجلس، كما يأتى فى كلام المصنف قريباً.

قوله: ﴿ وَإِن قَالَ لَهَا «اختَارِى نَفْسَكِ» لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَلِّق أَكْثَر مِنْ وَاحِدَةٍ، إلا أن يَجْعَل إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾[٢].

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وعنه فى «اختارى» غير مكرر: يقع ثلاثا.

وعنه: إن خيرها، فقالت «طلقت نفسى» تطلق ثلاثا.

فائدة: لو كرر لفظ الخيار، بأن قال «اختارى، اختارى، اختارى» فإن نوى إفهامها، وليس نيته ثلاثاً: فواحدة، قاله الإمام أحمد رحمه الله.

وإن أراد ثلاثاً: فثلاث، قاله الإمام أحمد أيضاً رحمه الله.

وجزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، وغيرهما.

وإن أطلق فواحدة، اختاره القاضى.

وعنه: ثلاثاً، ذكره المصنف[٥]، والشارح[٦].

قوله: ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّق إلاَّ مَادَامَتْ فِى الْمَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُهُ، إلا أَنْ يَجْعَلَهُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾[٧].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى المحرر[٨]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

---

(١) الكافى (٣/١١٩).

(٢) لأن لفظ التخيير لا يقتضى بمطلقه أكثر من طلقة رجعية ولأن قوله اختارى تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، الشرح الكبير (٨/٣٠٧).

(٣) المغنى (٨/٢٩٨).

(٤) الشرح الكبير (٨/٣٠٨).

(٥) المغنى (٨/٢٩٨).

(٦) الشرح الكبير (٨/٣٠٨).

(٧) لئلا يخرجا من الكلام إلى غير ذكر الطلاق، المغنى (٨/٢٩٥)، الشرح الكبير (٨/٣١٠).

(٨) المحرر (٢/٥٥).

قال الزركشي: هذا اختيار القاضي، والأكثرين.

وعنه: أنه على الفور، جوابا لكليهما، وهو ظاهر كلام الخرقي.

وقيل: هو على التراخي، ذكره في الرعاية، وهو تخريج لأبي الخطاب، ويأتي في كلام المصنف.

قوله: ﴿ وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، فَرَدَّتْهُ[1]، أَوْ رَجَعَ فِيهِ، أَوْ وَطِئَهَا: بَطَلَ خِيَارُهَا ﴾[2].

هذا المذهب، وهو كما قال، وعليه الأصحاب.

وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهًا مثل حكم الأخرى.

يعني: من حيث التراخي والفورية لا من حيث العدد.

مع أن كلام أبي الخطاب يحتمل أن يكون في العدد أيضاً.

قال معناه ابن منجا في شرحه.

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله: على التفرقة بينهما، فلا يتجه التخريج .

وقيل: الوطء لا يبطل خيارها، ذكره في الرعاية.

قوله: ﴿ وَلَفْظَةُ «الْأَمْرِ» وَ «الْخِيَارِ» كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ ﴾[3].

لفظ «الأمر» من الكنايات الظاهرة، ولفظة «الخيار» من الكنايات الخفية، يفتقر إلى نية، وكونه بعد سؤالها الطلاق ونحوه.

وقد تقدم الخلاف في قدر ما يقع بكل واحدة منهما.

وتقدم رواية اختارها أبو بكر: أن الكنايات الظاهرة لا يحتاج الوقوع فيها إلى نية.

فكذا لفظة الأمر هنا.

قوله: ﴿ فَإِنْ قَبِلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ، نَحْو «اخْتَرْتُ نَفْسِي» افْتَقَرَ إِلَى نِيَّتِهَا أَيْضًا ﴾[4].

فإن قبلته بلفظ الصريح، بأن قالت ﴿طَلَّقْتُ نَفْسِي: وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ﴾.

---

(١) لأنها إنما ملكته بالوكالة فهي كالوكيل إذا رد الوكالة، المغني (٢٨٨/٨)، الشرح الكبير (٣١١/٨).

(٢) لدلالته على رغبته فيها، ورجوعه عما جعل إليها، ولأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل به يبطل الوكالة، الكافي (١١٩/٣)، المغني (٢٨٨/٨).

(٣) المغني (٢٩٠/٨)، الشرح الكبير (٣١٤/٨).

(٤) المغني (٢٩٠/٨)، الشرح الكبير (٣١٤/٨).

لو جعل ذلك لها بلفظ الكناية، كقوله: لها «اختاري نفسك» أو «أمرك بيدك» فهو توكيل منه لها، فإن أوقعته بالصريح، كقولها «طلقت نفسي» فجزم المصنف هنا بالوقوع، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقطع به كثير منهم، منهم: المصنف، والمغني، والشارح، وصاحب الوجيز، وغيرهم.

وتقدم قريباً رواية: أنه لو خيرها، فقالت «طلقت نفسي ثلاثا» أنها تطلق ثلاثا.

وحكى في الترغيب في الوقوع وجهين، فيما إذا أتى الزوج بالكناية، وأوقعت هي بالصريح، كعكسها على ما يأتي في كلام المصنف بعد هذا.

فوائد

إحداها: يقع الطلاق بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنية[1].

وفي وقوعه بكناية بنية ممن وكل فيه بصريح: وجهان.

وأطلقهما في الفروع، وكذا عكسه في الترغيب، وتبعه في الفروع.

وأطلقهما - في الأولى - في الرعايتين، والحاوي.

قلت: الصواب الوقوع كالمرأة.

الثانية: تقدم أنه هل تقبل دعوى الموكل بأنه رجع قبل إيقاع وكيله، أم لا ؟ في كتاب الطلاق.

الثالثة: لا يقع الطلاق بقولها «اخترت» ولو نوت، حتى تقول «نفسي» أو «أبوي» أو «الأزواج».

ونقل ابن منصور، إن اختارت زوجها فواحدة، وإن اختارت نفسها فثلاثة .

قوله: ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي نِيَّتِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾[2].

لا أعلم في ذلك خلافاً.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ «طَلَّقِي نَفْسَكِ» فَقَالَتْ «اخْتَرْتُ نَفْسِي» وَنَوَتِ الطَّلَاقَ: وَقَعَ ﴾[3].

---

(١) المغني (٨/٢٩١).

(٢) لأنها أعلم بنيتها، الشرح الكبير (٨/٤٩٥).

(٣) لأن هذا يصلح أن يكون كناية من الزوج فيما إذا قال الحقي بأهلك، المغني (٨/٣٠٠)، الشرح الكبير (٨/٣١٥).

هذا المذهب، صححه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

ويحتمل أن لا يقع، وهو لأبى الخطاب، ووجه اختاره بعض الأصحاب.

وأطلقهما فى المحرر[٣]، والفروع، والرعايتين، والحاوى، وتقدم قريباً عكسها.

قوله: ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، إِلاَّ أَنْ يَجْعَلَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْهَا ﴾.

أما بلفظه أو نيته، وهذا المذهب، جزم بـه فـى المغنـى[٤]، والمحـرر[٥]، والشـرح[٦]، والرعايتين، والحاوى، والنظم، وغيرهم، وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: تطلق ثلاثاً، إن نواها هو ونوتها هى.

فوائد

الأولى: لو قال لها «طلقى نفسك ثلاثاً» طلقـت ثلاثـاً بنيتهـا، علـى الصحيـح مـن المذهب.

وقيل: تطلق ثلاثاً، ولو لم تنوها.

وقيل: لا تطلق إلا واحدة، ولو نوت ثلاثاً.

الثانية: هل قوله: «طلقى نفسك» مختـص بـالمجلس، كقولـه: «اختـارى نفسـك» أو على التراخى «كأمرك بيدك» ؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى المحرر[٧]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: يكـون علـى الـتراخى، وهـو الصحيـح، رجحـه المصنـف، والكـافى[٨]، والمغنى[٩]، قال فى الرعايتين: وهو أولى.

والوجه الثانى: يختص بالمجلس، قدمه فى الرعايتين.

---

(١) المغنى (٨/٣٠٠).
(٢) الشرح الكبير (٨/٣١٥).
(٣) المحرر (٢/٥٦).
(٤) المغنى (٨/٣٠٠).
(٥) المحرر (٢/٥٦).
(٦) الشرح الكبير (٨/٣١٦).
(٧) المحرر (٢/٥٥).
(٨) الكافى (٣/١١٨).
(٩) المغنى (٨/٢٩٥).

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى المنور.

الثالثة: قال فى المحرر، والرعايتين، والفروع، وغيرهم: لو قال ذلك لأجنبى، كان ذلك على التراخى فى الجميع، يعنى فى «الأمر» و «الاختيار» و «الطلاق».

وحكم الأجنبى إذا وكل حكمها فيما تقدم - خلافاً ومذهباً - إلا فى التراخى على ما تقدم.

وتقدمت أحكام توكيل الأجنبى والمرأة فى أواخر كتاب الطلاق، فليعاود.

الرابعة: تملك المرأة بقوله: «طلاقك بيدك» أو «وكلتك فى الطلاق».

ما تملك بقوله لها «أمرك بيدك» فلا يقع بقولها «أنت طالق» أو «أنت منى طالق» أو «طلقتك» على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع، والرعاية .

وقيل: يقع بالنية.

وقال فى الروضة: صفة طلاقها «طلقت نفسى» أو «أنا منكَ طالق» وإن قالت «أنا طالق» لم يقع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ» فَإِنْ قَبِلُوهَا، فَوَاحِدَةٌ﴾[1].

يعنى: رجعية، نص عليه **﴿وَإِنْ رَدَّهَا فَلاَ شَيْءَ﴾**.

هذا المذهب، قال الزركشى: هذا المشهور فى المذهب.

قال المصنف[2]، والشارح[3]: وهذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، والمنتخب، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والبلغة، والمحرر[4]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب، وجزم به ناظمها.

﴿ وعنه: إِنْ قَبِلُوهَا: فَثَلاَثٌ، وَإِنْ رَدُّوهَا: فَوَاحِدَةٌ﴾[5].

يعنى: رجعية، قدمه فى الخلاصة.

---

(١) المغنى (٨/٢٨٦)، الشرح الكبير (٨/٣١٧).
(٢) المغنى (٨/٢٨٦).
(٣) الشرح الكبير (٨/٣١٧).
(٤) المحرر (٢/٥٥).
(٥) المغنى (٨/٢٨٦)، الشرح الكبير (٨/٣١٧).

وعنه: إن قبلوها فثلاث، وإن ردوها: فواحدة بائنة.

وعند القاضى: يقع ما نواه.

فوائد

الأولى: تعتبر النية من الواهب والموهوب، ويقع أقلهما إذا اختلفا فى النية على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع.

قال فى البلغة: وبكل حال لابد من النية، لأنه كناية، فتقديره، مع النية: أنت طالق، إن رضى أهلك، أو رضى فلان، انتهى.

وعنه: لا تعتبر النية فى الهبة، ذكره القاضى.

الثانية: لو باعها لغيره، كان لغوا[1]، على الصحيح من المذهب، نص عليه وجزم به الأكثر.

وقال فى الترغيب: فى كونه كناية كالهبة: وجهان.

الثالثة: لو نوى - بالهبة، والأمر، والخيار - الطلاق فى الحال: وقع، قاله الأصحاب.

الرابعة: من شرط وقوع الطلاق مطلقا: التلفظ به، فلو طلق فى قلبه: لم يقع بلا خلاف أعلمه[2].

نقل ابن هانئ: إذا طلق فى نفسه لا يلزمه، ما لم يتلفظ به، أو يحرك لسانه.

قال فى الفروع: وظاهره ولو لم يسمعه.

قال: ويتوجه كقراءة صلاة، على ما تقدم فى «باب صفة الصلاة» عند قوله: «ويُسِرُّ بالقراءة بقدر ما يسمع نفسه».

الخامسة: قوله: ﴿ وَكَذَلِكَ إذا قَالَ «وَهَبْتُكَ لنَفْسِكَ» ﴾[3].

---

(١) لأن البيع لا يتضمن معنى الطلاق، لأنه نقل ملك بعوض والطلاق بمجرد إسقاط لا يقتضى العوض فلم يقع به طلاق، كقوله: أطعمينى واسقينى. المغنى (٢٨٧/٨)، الشرح الكبير (٣١٨/٨).

(٢) لقول النبى - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل». رواه النسائى والترمذى. ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة. المغنى (٢٦٣/٨)، الشرح الكبير (٢٧٤/٨).

(٣) المغنى (٢٨٧/٨)، الشرح الكبير (٣١٨/٨).

قاله الأصحاب، وقال المصنف[1]، وابن حمدان وغيرهما: وكذا الحكم لو وهبها لأجنبي.

قال الزركشي: وقد ينازع في ذلك، فإن الأجنبي لا حكم له عليها، بخلاف نفسها أو أهلها، والله أعلم بالصواب.

* * *

آخر الجزء الثالث من تجزئة أربعة أجزاء من كتاب

«الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف».

والحمد لله رب العالمين، وصلواته على خير خلقه محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

وكان الفراغ منه في سادس شهر ربيع الآخر من شهور سنة ثلاث وسبعين وثمانمائة، بصالحية دمشق المحروسة، من نسخة المصنف أبقاه الله تعالى.

على يد العبد الفقير إلى الله تعالى، الآمل فضله وإحسانه

حسن بن علي بن عبيد ابن أحمد بن عبيد، المرداوي، المقدسي الحنبلي، السعدي

عفا الله عنه بمنه وكرمه، آمين يارب العالمين.

يتلوه - في الجزء الرابع - إن شاء الله تعالى

«باب ما يختلف به عدد الطلاق».

آخر الجزء الثامن

(١) المغني (٨/٢٨٧).

فهرست الجزء الثامن

كتاب النكاح ٣
باب أركان النكاح وشروطه ٤٢
باب المحرمات فى النكاح ١٠٩
باب المحرمات فى النكاح ١٠٩
باب الشروط فى النكاح ١٥٢
باب عشرة النساء ٣٤٣
كتاب الخلع ٣٨٣
كتاب الطلاق ٤٢٩
كتاب الطلاق ٤٢٩
باب سنة الطلاق وبدعته ٤٤٧
باب صريح الطلاق وكنايته ٤٦٠